

**FORURENSNINGSLOVEN KAP. 8 OG NY
NATURMANGFOLDLOV § 71**

**En sammenlignende fremstilling
av to lovers regler om erstatning for miljøskader**

Kandidatnummer: 415

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 16 946 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Avgrensning av avhandlingen	2
1.3	Oppbygning av avhandlingen.....	3
1.4	Rettskilder	5
<u>2</u>	<u>PRESENTASJON AV LOVUTKASTET – LOV OM BEVARING AV NATUR, LANDSKAP OG BIOLOGISK MANGFOLD</u>	<u>6</u>
2.1	Arbeidet med den nye loven	6
2.2	Naturmangfoldloven § 71.....	7
2.3	Svalbardmiljøloven.....	9
2.4	Naturfondet	10
<u>3</u>	<u>NOEN INNLEDENDE SAMMENLIGNINGER.....</u>	<u>10</u>
3.1	Lovenes saklige anvendelsesområde	10
3.1.1	Forurensningsloven.....	10
3.1.2	Naturmangfoldloven	11
3.1.3	Forrangsprinsippene – lex specialis	12
3.2	Søksmålskompetanse.....	13
3.2.1	Innledning	13
3.2.2	Naturmangfoldloven	14
3.2.3	Forurensningsloven.....	15
3.2.4	Oppsummering	18

3.3	Ansvarsgrunnlag.....	19
3.3.1	Innledning.....	19
3.3.2	Naturmangfoldloven.....	19
3.3.3	Forurensningsloven.....	20
3.3.4	Oppsummering	21
3.4	Ansvarssubjektene.....	21
3.4.1	Innledning.....	21
3.4.2	Naturmangfoldloven.....	22
3.4.3	Forurensningsloven.....	23
3.4.4	Oppsummering	24
<u>4</u>	<u>ERSTATNINGSRETTSLIG VERNET INTERESSE</u>	<u>25</u>
4.1	Innledning	25
4.2	Naturmangfoldloven § 71.....	28
4.2.1	Innledning.....	28
4.2.2	Vern av allemannsrettene	30
4.2.3	Vern av særrettene	32
4.3	Forurensningsloven kap. 8.....	34
4.3.1	Innledning.....	34
4.3.2	Vern av allemannsrettene	35
4.3.3	Vern av særrettene	36
4.4	Oppsummering	42
<u>5</u>	<u>ERSTATNINGSUTMÅLINGEN.....</u>	<u>43</u>
5.1	Innledning	43
5.2	Naturmangfoldloven § 71.....	44
5.3	Forurensningsloven kap 8.....	49
5.4	Oppsummering	51

<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>52</u>
6.1	Innledning	52
6.1.1	Søksmålskompetansen	52
6.1.2	Ansvarsgrunnlaget	53
6.1.3	Ansvarssubjektene	54
6.2	Erstatningsrettslig vernet interesse	55
6.3	Erstatningsutmålingen	56
6.4	Regelkollisjoner	57
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
<u>8</u>	<u>DOMSREGISTER.....</u>	<u>60</u>
<u>9</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>60</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

I denne avhandlingen sammenlignes forslaget til regel om miljøerstatning i ny Naturmangfoldlov og reglene om erstatning for forurensningsskade i forurensningsloven kapittel 8. Selv om lovene kan sies å være uformet til beskyttelse av forskjellige interesser (se nærmere kap. 2), kan det likevel være at noen interesser er beskyttet etter begge lover, og at erstatningsreglene således dekker noen av de samme områder. Målet med denne avhandlingen er å se hvorvidt og på hvilke områder forurensningsloven og ny naturmangfoldlov vil overlappe hverandre, og eventuelt se hvilke problemer som kan oppstå i slike situasjoner.

Det sentrale spørsmålet er hva som etter de to lovene er den erstatningsrettslige vernede interesse. Dette er spørsmålet om hvilke interesser eller rettigheter som er vernet av de ulike erstatningsreglene. Dersom det er interesser eller rettigheter som er vernet av begge regelsett, kan det jo tenkes å oppstå konflikter mellom reglene. I denne avhandlingen vil jeg gjennomgå alle aspekter ved erstatningsreglene i forslaget til naturmangfoldlov § 71 og forurensningsloven kap. 8, som er relevante for spørsmålet om reglene overlapper hverandre.

Temaet for denne avhandlingen er altså hvorvidt innføring av ny naturmangfoldlov vil føre til regelkollisjoner. Med begrepet "regelkollisjoner" sikter jeg til det tilfellet at en eller flere regler som kommer til anvendelse er av en slik karakter at de ikke kan benyttes ved siden av hverandre. Jeg vil se på hvordan erstatningsreglene i hhv forurensningsloven og naturmangfoldloven forholder seg til hverandre, og om det er områder som vil omfattes av begge lover, og om en innføring av regelen om miljøerstatning i sin nåværende form vil føre til at et tap kan kreves erstattet både etter disse reglene og eksisterende regler.

1.2 Avgrensning av avhandlingen

Problemstillinger knyttet til forholdet mellom eksisterende erstatningsregler og miljøerstatningsordningen, kunne vært reist også på andre områder. Naturmangfoldloven berører også andre områder i miljølovgivningen, som viltloven, lov om innenlandsfiske, m.fl. Av hensyn til avhandlingens omfang, har jeg imidlertid valgt å konsentrere meg om hvorledes miljøerstatningsregelen forholder seg til forurensningslovens regler om erstatning ved tap av allemannsretter som følge av forurensningsskader. Naturmangfoldlovens forhold til andre eksisterende lover innen miljøretten, vil således ikke bli berørt. Betrachtingene vil imidlertid kunne være relevante også på andre områder i miljøretten.

Når regelen om miljøerstatning i naturmangfoldloven § 71 skal brukes i praksis, må det bygge på en viss grad av skjønn. Jeg vil ikke gå inn på grensene for forvaltningens frie skjønn, men kun ta for meg de materielle vilkårene for miljøerstatning.

Det kunne dessuten vært reist problemstillinger knyttet til det såkalte tålegrenseansvaret. Tålegrensen knytter seg til den lovlige forurensning, og går i korthet ut på at man ved lovlig forurensning må tåle visse ulemper så sant disse er en naturlig og ventelig følge av den lovlige virksomhet. Går forurensningen derimot over den såkalte tålegrensen, blir erstatning aktuelt. Tålegrensen kan sies å både knytte seg til ansvarsgrunnlaget, ved at man vurderer tålegrenseansvaret som en egen form for ansvarsgrunnlag,¹ eller den kan trekkes ut som en egen problemstilling på siden av de alminnelige erstatningsvilkårene.² Jeg finner imidlertid at avhandlingen ville blitt for omfattende dersom jeg også skulle gå inn på en vurdering av tålegrensens rolle i forslaget til naturmangfoldlov. Jeg vil derfor ikke behandle problemstillingene knyttet til lovlig forurensning i denne avhandlingen.

¹ Se f eks Endre Stavang, *Naborettens forurensningsansvar*, Oslo 1999, s. 143.

² Se f eks Hans Christian Bugge, *Forurensningsansvaret*, Oslo 1999, s. 288.

I NOU 2004: 28 s. 549 sier utvalget uttrykkelig at regelen om miljøerstatning er ment som en "sivilrettslig reaksjon", og således ikke skal defineres som en straffereaksjon. Det kunne vært reist et selvstendig spørsmål om hvorvidt pålegg om miljøerstatning skal anses som straff etter det folkerettslige straffebegrepet. Det kan spørres om hvor vidt et pålegg om miljøerstatning egentlig må defineres som en straffereaksjon, og hvordan dette da vil forholde seg til Menneskerettighetskonvensjonens bestemmelser om forbudet mot dobbeltstraff, og til uskyldspresumsjonen.

I folkeretten opereres det med et autonomt straffebegrep. Når sanksjonen nasjonalt er klassifisert som straff, er dette tilstrekkelig til også å definere sanksjonen som straff folkerettslig.³ Men det er ikke nødvendig at sanksjonen er definert som straff i hjemlandet for at personen som pålegges sanksjonene skal nyte samme vern som tiltalte i en straffesak. Overtredelsens karakter og sanksjonens innhold og alvor kan gjøre at sanksjonen likevel karakteriseres som straff folkerettslig.⁴ Selv om sanksjonen ikke er definert som straff i hjemlandet, kan den således likevel defineres som straff folkerettslig. Jeg finner at det vil favne for vidt å ta dette spørsmålet opp i denne avhandlingen. Jeg vil derfor i det videre ikke problematisere dette, men vil legge til grunn at regelen om miljøerstatning er en sivilrettslig reaksjon som ikke har karakter av straff.

1.3 Oppbygning av avhandlingen

For å kunne besvare spørsmålet om regelkollisjon full ut, vil det være nødvendig å se på alle aspekter ved erstatningsreglene i lys av alminnelig norsk erstatningsrett.

I kapittel 2 gir jeg en presentasjon av lovutkastet og en kort redegjørelse for innholdet i miljøerstatningsregelen. Deretter vil jeg foreta en fortløpende sammenligning av miljøerstatningsregelen og forurensningsloven kapittel 8 på alle områder som er relevante

³ Jf EMDs dom 8. juni 1976 *Engels m.fl. mot Nederland*.

⁴ Jf EMDs dom 23. september 1998 *Malige mot Frankrike*. Dommen er omtalt i Rt 2000 s. 996 (Bøhler-dommen).

for å avgjøre hvor vidt vedtagelse av naturmangfoldloven § 71 vil kunne føre til regelkollisjoner.

I kapittel 3 foretar jeg noen innledende sammenligninger. For det første tar jeg for meg lovenes anvendelsesområde. Her ser jeg på hvorvidt lovene vil komme til anvendelse på de samme typer skader, noe som er en grunnleggende forutsetning for at det kan bli tale om regelkollisjon. Her ser jeg også på om en eventuell regelkollisjon kan løses av alminnelige forrangsprinsipper.

Et annet sentralt tema når spørsmålet om regelkollisjoner skal besvares er søksmålskompetansen, som jeg redegjør for i kap. 3.2. Dersom søksmålskompetansen etter de aktuelle bestemmelser er lagt til ulike personer, øker faren for regelkollisjoner, idet det vil være flere personer som har rettigheter etter ulike bestemmelser.

Videre i de innledende sammenligninger, i kap. 3.3, vil jeg se på ansvarsgrunnlaget i bestemmelsene. Dersom ansvarsgrunnlaget er ulikt, vil flere handlinger kunne omfattes av den ene bestemmelsen enn den andre, slik at en regelkollisjon kun vil være delvis.

Det siste tema jeg tar opp i de innledende sammenligningene, er hvem som er ansvarssubjekter etter reglene, med andre ord hvem som kan holdes ansvarlig for å svare erstatning.

Hovedtyngden av avhandlingen vil ligge i kapitlene 4 og 5. Her vil jeg foreta en sammenligning av den erstatningsrettslig vernede interesse i naturmangfoldloven § 71 og forurensningsloven kap. 8, og av reglene for erstatningsutmåling og hvilke tap som kan kreves dekket etter de to regelsettene. Målet er å se hvor vidt regelsettene verner de samme interesser, og i så fall hvor vidt de samme tapene kan kreves erstattet etter begge regelsett.

Avslutningsvis, i kapittel 6, vil jeg foreta en samlet oppsummering og konklusjon.

1.4 Rettskilder

Naturmangfoldloven foreligger som utkast i NOU 2004: 28. Utredningen og lovforslaget der er utgangspunktet for de problemstillinger jeg tar for meg i denne avhandlingen. Lovutkastet er inntatt som vedlegg til avhandlingen.

I sammenligningen med de eksisterende regler, er forurensningsloven med dens forarbeider det sentrale grunnlaget. Av forarbeider til forurensningsloven benytter jeg først og fremst NOU 1982:19 og Ot.prp.nr. 33 (1988-1989).

Det foreligger per i dag svært lite rettspraksis knyttet til forurensningslovens erstatningsregler. Derimot finnes det en del dommer der det er krevd erstatning for forringelse av eiendomsverdi, bl.a. som følge av ekspropriasjonsvedtak, samt erstatningskrav for forurensningsskader reist etter naboloven.

Flere av disse dommene berører problemstillingene rundt hvilke interesser det kan kreves erstatning for, f eks om det ved ekspropriasjon kan kreves erstatning for ulemper som følge av ekspropriasjonsvedtaket, som tapte muligheter for friluftsliv og rekreasjon mv. De synspunkter som fremkommer i disse dommene vil være relevante for vurderingene ved erstatning etter forurensningsloven. Når en forurensningsskade voldes i naboforhold, er erstatningskrav flere ganger fremmet på grunnlag av nabolovens erstatningsregler. Resultatet av erstatningskrav etter naboloven er således av interesse også ved tolking av erstatningsreglene i forurensningsloven. Jeg vil derfor gjennomgå de dommer som jeg anser som relevante for å belyse problemstillinger ved de aktuelle reglenes rekkevidde.

Jeg har gjennomgått og vil referere til relevant juridisk litteratur, som fremkommer av den vedlagte litteraturliste.

2 Presentasjon av lovutkastet – lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold

2.1 Arbeidet med den nye loven

Både nasjonalt og internasjonalt går utviklingen i retning av stadig større fokus på miljøvern. Samarbeidet rundt kutt i klimagassutslipp har blitt viet stor oppmerksomhet, men internasjonalt samarbeid har også i stor utstrekning foregått for å stoppe den stadig hurtigere utrydningen av dyre- og plantearter. Det finnes per i dag flere hundre internasjonale avtaler på miljørelaterte områder. Når det gjelder bevaring av biologisk mangfold, er det spesielt Bernkonvensjonen (Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats), FNs verdens charter for natur av 1982 (World Charter for Nature), og Rio-erklæringen for miljø og utvikling av 1992 (Rio Declaration on Environment and Development), samt Biomangfoldkonvensjonen av samme år (Convention on biological diversity), som er sentrale.⁵

Biomangfoldkonvensjonen, som ble vedtatt 22. mai 1992, har vært særlig sentral gjennom utvalgets arbeid frem til det lovforslag som nå foreligger.⁶ I konvensjonen forplikter partene seg bl.a. til å utvikle nasjonale "strategies, plans or programmes for the conservation and sustainable use of biological diversity ...".⁷ Selv om disse konvensjonene etter folkeretten er ikke-bindende, er forslag til ny naturmangfoldlov et ledd i å oppfylle de mål som er satt i Biomangfoldkonvensjonen spesielt, og andre relevante konvensjoner generelt.

Som nevnt i pkt 1.5, foreligger forslaget til ny naturmangfoldlov foreløpig kun som utkast, i NOU 2004: 28. Odelstingsproposisjon forventes tidligst å foreligge i løpet av 2007, så det kan tenkes at det vil bli foretatt endringer i loven før den foreligger i endelig utgave. Det har imidlertid kommet inn en rekke høringsuttalelser under høringsrunden, og disse kan gi

⁵ Jf. NOU 2004: 28 s. 159.

⁶ Jf. NOU 2004: 28 s. 159.

⁷ Biomangfoldkonvensjonen artikkel 6.

en veiledning i forhold til hvilke endringer som kan ventes å bli foretatt. Det er rimelig å anta at det vil bli foretatt endringer dersom f.eks. en bestemmelse i høringsuttalelsene har vært gjenstand for kritikk fra flere hold.

Som nevnt er tema for avhandlingen forslaget til regel om miljøerstatning, som er nedfelt i § 71 i lovutkastet. De av høringsuttalelsene som omtaler denne bestemmelsen, er alle positive til denne regelen. (Det har imidlertid vært uttrykt skepsis til deler av bestemmelsen, og dette kommer jeg nærmere inn på der det er aktuelt.) Det er således lite som tyder på at regelen vil bli vesentlig endret under det videre lovarbeidet.⁸ Uansett er det temmelig sikkert at den nye loven vil inneholde en regel om miljøerstatning, selv om enkelte aspekter ved bestemmelsen kan bli endret.

Gjeldende erstatningsregler, både i forurensningsloven kapittel 8 og ellers i den alminnelige erstatningsrett, er utformet for beskyttelse av både private og offentlige interesser, men først og fremst interesser av *økonomisk* art.⁹ Formålet med forslaget til ny naturmangfoldlov er derimot å bedre beskyttelsen av naturen som sådan, uavhengig av økonomiske interesser. Naturmangfoldlovens regel om miljøerstatning har som formål å erstatte selve den skade som er voldt på naturen, uten at det er noe krav om at konkrete personer er skadelidende – enten som utøvere av særrettigheter eller som utøvere av allemannsrettigheter. Dette gjør utmålingen av erstatningen vanskelig, idet det kan være problematisk å fastslå den økonomiske verdi av den del av miljøet som er blitt påført en skade. Dette kommer jeg imidlertid nærmere inn på i kapittel 4 og 5.

2.2 Naturmangfoldloven § 71

I NOU'en har naturmangfoldloven § 71 følgende utforming:

⁸ Dette er også inntrykket etter samtale med Miljøverndepartementet.

⁹ Se bl.a. NOU 2004: 28 pkt 23.3.11.4. Jeg behandler dette nærmere i kap. 4 i avhandlingen.

"§ 71. Miljøerstatning

Den som overtrer bestemmelser i denne loven eller som tjener til gjennomføring av mål og prinsipper i loven, skal etter pålegg fra myndigheten etter loven betale miljøerstatning til Naturfondet.

Avgjørelse av om pålegg skal gis og fastsetting av miljøerstatningens størrelse skjer etter en samlet vurdering av de aktuelle miljøverdiens betydning, miljøskadens eventuelle omfang og varighet, overtrederens skyld, øvrige sanksjoner pålagt overtrederen og omstendighetene for øvrig. Kongen kan gi forskrift om forenklet pålegg etter fastsatte satser for bestemte overtredelser.

Pålegg om miljøerstatning er tvangsgrunnlag for utlegg. Erstatningskravet kan også tas opp i straffesak. Blir erstatningskravet brakt inn for retten i straffesak, sivilt søksmål eller ved klage over utleggsforretning, kan retten prøve erstatningskravet fullt ut. Pålegges kan ikke påklages etter forvaltningslovens regler. Underretning om pålegget skal gi opplysning om reglene i leddet her.

Naturfondet kan frafalle pålagt erstatning helt eller delvis."

Begrepet "miljøerstatning" er ikke nærmere definert i loven. Det vil således være opp til praksis å fastsette den nærmere fremgangsmåten for fastsetting av erstatningens omfang og størrelse. Det at ordningen er kalt for erstatning setter imidlertid visse rammer for hvordan beløpet kan fastsettes. I Rt 1993 s. 1524, som jeg kommer nærmere inn på senere, er kjernen i erstatningsretten uttrykt som at skadelidte skal stilles som om skaden ikke var skjedd. Utgangspunktet er således at erstatningen må stå i rimelig forhold til verdien av det miljø som er ødelagt. Dette blir mer utførlig behandlet i kapittel 5.

Miljøerstatning kan ilegges "den som overtrer bestemmelser i denne loven eller som tjener til gjennomføring av mål og prinsipper i loven". Hvilke overtredelser dette omfatter kommer jeg nærmere inn på i pkt. 3.1.

I NOU 2004: 28 er det er ikke foreslått noen endringer i forurensningsloven. Utgangspunktet er således at forurensningsloven kap 8 skal anvendes på samme måte også etter vedtakelse av naturmangfoldloven (forutsatt at den får tilnærmelsesvis den samme utforming som utkastet).

2.3 Svalbardmiljøloven

Regelen i naturmangfoldloven § 71 er ingen nyskapning. Regelen er inspirert av lov av 10. juni 2005 nr. 52 om miljøvern på Svalbard.¹⁰ Svalbardmiljøloven § 95 3. ledd gir sysselmannen på Svalbard hjemmel til å pålegge miljøerstatning som innbetales til det såkalte Miljøvernfondet.

Etter svalbardmiljølovens bestemmelser kan sysselmannen bare pålegge miljøerstatning dersom lovovertrederen har voldt en "ikke ubetydelig miljøskade". Loven stiller således et krav til en viss følge av overtredelsen, noe som ikke er tilfellet i naturmangfoldlovens § 71. Miljøerstatning etter svalbardmiljøloven kan f.eks. ikke pålegges der det bare er voldt en fare for miljøskade, men hvor skaden ikke faktisk har inntrådt. I naturmangfoldloven er eneste vilkår for å pålegge miljøerstatning at loven eller andre bestemmelser er overtrådt. Naturmangfoldlovens regel om miljøerstatning rekker med dette videre enn svalbardmiljøloven, og det fremgår av NOU 2004: 28 at dette er gjennomtenkt fra Utvalgets side.¹¹ Utvalget legger til grunn at miljøerstatning etter naturmangfoldloven skal kunne pålegges "også der miljøskaden er ubetydelig og trolig også for andre overtredelser". Miljøerstatning skal etter lovforslaget således kunne pålegges der det er voldt fare for miljøskade, og det skal i utgangspunktet ikke være noe krav til miljøskadens størrelse.

Svalbardmiljøloven er også relativt ny. Loven trådte i kraft 1.7.2002, og det foreligger per mars 2007 ikke saker der det er gitt pålegg om miljøerstatning. I de tilfeller der regelen kunne vært vurdert brukt, er det i stedet reagert med bøter.¹² Det foreligger således ingen praksis knyttet til miljøerstatningsregelen som kan kaste lys over innholdet i forslaget til naturmangfoldloven § 71.

¹⁰ Bestemmelsen i Svalbardmiljøloven er igjen delvis inspirert av forurensningslovens erstatningsregler, noe som understreker sammenhengen mellom de to regelsett.

¹¹ Jf. NOU 2004: 28 s. 549.

¹² Jf. samtale med lagdommer Rune Bård Hansen, som tidligere jobbet hos Sysselmannen i Svalbard.

2.4 Naturfondet

Erstatninger som pålegges etter naturmangfoldloven § 71 skal innbetales til Naturfondet. I tillegg til innbetalte miljøerstatninger, består Naturfondet også av innbetalte tvangsmulkt, samt andeler av økonomisk utbytte ved utnytting av genetisk materiale etter naturmangfoldloven § 58.

Naturfondet er hjemlet i naturmangfoldloven § 72, som også gir en uttømmende angivelse av hvordan fondets midler skal benyttes. Fondet er et nasjonalt fond, og skal iht. § 72 benyttes til "gjenoppretting av naturtilstanden" og "tilskudd til noen som lider tap ved at bestemmelser i eller i medhold av naturmangfoldloven er overtrådt".

Hovedformålet med Naturfondet er å yte bistand til skjøtsel og gjenoppretting av naturtilstanden. Men det er ikke noe krav om at de erstatninger som pålegges en skadevolder skal benyttes til tiltak i de områder som er skadet av denne skadevolder. Det kan tenkes at midlene kan benyttes mer effektivt et annet sted slik at man kan få "mer miljø for pengene". Naturmangfoldloven åpner for en slik bruk av Naturfondet. Også dette har en side mot forurensningslovens erstatningsregler som jeg kommer nærmere inn på nedenfor.

3 Noen innledende sammenligninger

3.1 Lovenes saklige anvendelsesområde

3.1.1 Forurensningsloven

Dagens forurensningslov trådte i kraft 01.10.1983, og kapittel 8 om erstatning for forurensningsskade ble innført ved lov av 16. juni 1989 nr. 67. Lovens bestemmelser gjelder for "forurensninger og avfall i det ytre miljø", jf. forurensningsloven § 3.

At begrepet "miljø" er benyttet, trekker i retning av at loven er ment å favne videre enn kun menneskelige og økonomiske interesser. At loven videre gjelder for det "ytre miljø", innebærer en avgrensning mot "det indre miljø", som arbeidsmiljø o.l.¹³ Dersom en virksomhet slipper ut forurensende avgasser, omfatter forurensningsloven bare den skade som er voldt *utenfor* virksomheten. Er ansatte skadet som følge av forurensningen, er det andre erstatningsregler som kommer til anvendelse, som skadeserstatningsloven og alminnelig erstatningsrett.

Regler for erstatning for forurensningsskader er som nevnt nedfelt i lovens kapittel 8, og forurensningsloven § 53 angir erstatningsreglenes saklige virkeområde. Utgangspunktet er at erstatningsreglene i kapitlet gjelder plikten til å betale erstatning for "forurensningsskade". Forurensningsskade er definert som "skade, ulempe eller tap forårsaket av forurensning". Dette henspiller på definisjonen av begrepet "forurensning" i lovens § 6. Begrepet "forurensning" er utførlig behandlet i juridisk litteratur, og jeg finner det derfor ikke nødvendig å gi noen omfattende behandling av dette begrepet her. For en nærmere definisjon av begrepet "forurensning" nøyer jeg meg derfor med å henvise til Bugge kap. 5 og Stavang s. 49 flg.¹⁴ I korthet kan det sies at anvendelsesområdet for forurensningsloven er svært vidt, og at loven omfatter de fleste tenkelige menneskelige innvirkninger på naturen, enten de er små eller store.

3.1.2 Naturmangfoldloven

Naturmangfoldloven inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om lovens saklige virkeområde tilsvarende forurl § 3. Naturmangfoldloven er tenkt å erstatte naturvernloven i sin helhet,¹⁵ men heller ikke gjeldende naturvernlov har regler om lovens saklige virkeområde. Formålsparagrafen i § 1 er svært vid, og gir naturmangfoldloven anvendelse på alle miljørelaterte problemstillinger.

¹³ Jf. Ot.prp. nr 11 (1979-1980) s. 87.

¹⁴ Se nærmere angivelse i vedlagte litteraturliste.

¹⁵ Jf. utkastet § 76 pkt. 6.

Når det gjelder forholdet til forurensningsloven, er det klart at naturmangfoldloven er tiltenkt et langt videre virkeområde enn det forurensningsloven har. I NOU 2004: 28 s. 37 uttales det følgende om lovens tiltenkte virkeområde:

"Naturmangfoldloven vil være en felles lov for alle biologiske ressurser. Det vil være en overordnet lov i den forstand at det er en alminnelig lov som skal gjelde på alle samfunnsområder. Samtidig vil den gjelde side om side med annen ressurslovgivning. Naturmangfoldloven vil angi de generelle prinsippene for naturforvaltning, mens annen lovgivning vil konkretisere forvaltningen for angitte typer natur (f.eks. vassdrag) eller næringsvirksomhet (f.eks. skogbruk)."

Om regelen om miljøerstatning i naturmangfoldloven § 71, sier Utvalget "regelen bør gjelde ikke bare ved overtredelse av naturmangfoldloven selv, men også når miljøskaden skyldes en overtredelse av forurensningsloven eller av annen lovgivning som tjener til å gjennomføre mål og prinsipper i naturmangfoldloven".¹⁶ Det er således klart at reglene i naturmangfoldloven kommer til anvendelse ved overtredelse av forurensningsloven. Forurensningsloven er således en lov som tjener til gjennomføring av mål og prinsipper i naturmangfoldloven. Sanksjonsreglene i naturmangfoldloven – derunder reglene om miljøerstatning – kommer dermed til anvendelse ved overtredelser av forurensningsloven.

Miljøerstatning vil således kunne pålegges den som overtrer reglene i forurensningsloven. Ved overtredelse av forurensningslovens bestemmelser vil imidlertid også forurensningslovens egne erstatningsregler komme til anvendelse. Dermed oppstår problemstillingene knyttet til avgrensning og harmonisering av erstatningsreglene i forurensningsloven og forslaget til miljøerstatning.

3.1.3 Forrangsprinsippene – lex specialis

Forurensningsloven § 53 slår videre fast at forurensningslovens erstatningsregler viker dersom ansvarsspørsmålet er "særskilt regulert" i annen lovgivning. Hvor vidt det er tilfelle må bero på en konkret vurdering etter det alminnelige lex specialis-prinsippet. Ett

¹⁶ Jf. NOU 2004: 28 s. 549.

eksempel, som er nevnt i forarbeidene til loven, er forurensning fra petroleumsvirksomheten. Når det gjelder forholdet mellom forurensningsloven og ny naturmangfoldlov, blir spørsmålet om naturmangfoldloven kan sies å "særskilt regulere" erstatningsspørsmålet for de skadevoldende handlinger som omfattes av § 71, slik at forurensningslovens regler må vike for naturmangfoldloven.

Som det fremkommer av uttalelsene fra utvalget som er gjengitt ovenfor, skal naturmangfoldloven være en overordnet lov, og den vil vike for spesiell lovgivning på enkelte områder. Også naturmangfoldloven viker således etter det alminnelige lex specialis-prinsippet.

Forurensningsloven § 53 fører således ikke til at forurensningslovens erstatningsregler står tilbake for reglene i naturmangfoldloven. Men til forskjell fra forurensningsloven, har naturmangfoldloven ingen regel tilsvarende forurensningsloven § 53.

Forholdet mellom forurensningsloven og forslaget til naturmangfoldlov kan således ikke løses på grunnlag av de alminnelige forrangsprinsipper på generelt grunnlag. Regelssettene vil virke "side om side" i forurensningsspørsmål, jf. også uttalelsene i NOU 2004: 28 s. 37.

3.2 Søksmålskompetanse

3.2.1 Innledning

Når en person har søksmålskompetanse, vil det si at han har rett til å reise søksmål etter en bestemmelse. Normalt vil den som påstår å ha lidt et tap være kompetent til å reise søksmål. Den alminnelige regel om søksmålskompetanse er tvml § 54, der det slås fast at man må ha "rettslig interesse" for å kunne reise søksmål. Etter tvistemålsloven er det med andre ord den som har "rettslig interesse" som har søksmålskompetanse.

Tema for dette kapitlet er altså hvem som har rett til å påberope seg rettighetene etter hhv naturmangfoldloven og forurensningsloven. Grunnen til at dette har betydning for spørsmålet om regelkollisjoner, er at spørsmålet om overlapping blir mer aktuelt dersom

det er ulike personer som har søksmålskompetanse etter bestemmelsene. Dersom det er samme person som har søksmålskompetansen, kan han avskjæres fra å påberope seg den samme rettigheten to ganger, selv om han gjør det etter to forskjellige lover. Dersom det derimot er ulike personer som har rettigheter etter ulike lover, og disse rettighetene kolliderer med hverandre, blir det ikke like lett å avskjære én av dem fra å reise sitt krav. Begge vil være berettiget til å motta erstatning etter loven, og det vil kunne foreligge en regelkollisjon. Jo videre krets av personer som har rett til å kreve erstatning etter regelen, jo større anvendelsesområde får den, og jo mer sannsynlig er det at erstatningskravene kan omfattes også av naturmangfoldloven § 71.

3.2.2 Naturmangfoldloven

Formålet med naturmangfoldloven er som nevnt å gi naturen som sådan et erstatningsrettslig vern mot skade. Det er dermed ingen konkret skadelidt som kan være mottaker av erstatningen, og det er heller ingen konkret skadelidt som kan reise erstatningskrav.

Fremgangsmåten for miljøerstatning er derfor at offentlige myndigheter pålegger skadevolder å betale et visst beløp, som går inn i Naturfondet. Forvalterne av Naturfondet avgjør videre, i samsvar med naturmangfoldloven § 72, hva de innbetalte midlene skal benyttes til (se nærmere pkt. 2.4).

Miljøerstatning pålegges av "myndighetene etter loven". Det fremkommer av § 61 i lovforslaget at øverste myndighet er Kongen, og at Kongen kan gi kommunene myndighet etter "nærmere angitte bestemmelser i eller i medhold av loven". Kongen kan også oppnevne særskilte organer for avgrensede vernede områder. Det er rimelig å anta at det vil komme nærmere regler om hvem som har myndighet til å pålegge miljøerstatning før loven trer i kraft. I Svalbardmiljøloven er det som nevnt Sysselmannen som har håndheavingsansvaret.

En miljøerstatning blir altså ikke idømt av domstolene ved et sivilt søksmål ved domstolene, slik fremgangsmåten er for alminnelige erstatningskrav. Pålegg om

miljøerstatning kan ikke påklages til et høyere forvaltningsorgan, men må bringes inn for domstolene i et sivil søksmål. Domstolene kan da prøve erstatningsspørsmålet fullt ut.

Etter naturmangfoldloven er det således skadevolder som har søksmålsbyrden, det vil si byrden med å måtte ta ut stevning og bringe saken inn for domstolen. Skadevolder må altså gå til søksmål mot den offentlige myndighet dersom han ikke ønsker å betale. Etter alminnelig erstatningsrett er det derimot skadelidte som har søksmålsbyrden. Han må gå til søksmål dersom han ønsker erstatning for det tap han har lidt.

Etter naturmangfoldloven er kompetansen til å kreve miljøerstatning lagt til offentlige myndigheter, mens søksmålskompetansen er lagt til den som er pålagt å betale miljøerstatningen.

3.2.3 Forurensningsloven

Sak med krav om erstatning på grunnlag av forurensningslovens erstatningsregler anlegges ved alminnelige domstoler, som avgjør hvor vidt skadevolder plikter å erstatte tapet. Her er det altså, i samsvar med alminnelig erstatningsrett, *skadelidte* som har søksmålsbyrden.

Søksmålskompetansen er imidlertid noe forskjellig avhengig av hva slags tap som kreves påberopt. Dersom saksøker påstår å ha lidt et tap etter forurl § 58, med andre ord et tap som følge av tap av allemannsretter, er søksmålsadgangen snevrere enn om det gjelder et tap etter forurl § 57. Etter forurl § 57 er det skadelidte som kan kreve erstatning. Dette samsvarer med det alminnelige opportunitetsprinsippet i sivilprosessen, ved at den som har lidt det tap det er aktuelt å erstatte, selv avgjør om han ser seg tjent med å reise erstatningskrav. Dersom tapet er av en viss størrelse vil dette normalt være tilfellet.

Forurl § 57 b) gir anledning til å kreve erstatning for kostnader knyttet til gjenoppretting, begrensning og avbøting av forurensning (se nærmere kap 4 og 5). Her knytter det seg noen særlige problemstillinger til søksmålskompetansen, idet begrensning og avbøting av en forurensningsskade kan tenkes å bli foretatt av flere enn dem som ellers ville ha lidt et tap. Særlig har dette relevans i forhold til interesseorganisasjoner som har som formål å ivareta

miljøvern. Spørsmålet er om slike tredjemenn kan kreve erstatning etter forurl § 57 b) når de har foretatt tiltak for å avbøte forurensningsskader. Disse ville ikke hatt noen erstatningsrettslig vernet interesse dersom tiltakene ikke var blitt satt i verk. Spørsmålet er således om det bare er den som ville blitt skadelidende dersom tiltakene ikke var blitt satt i verk, som har rett til å kreve gjenopprettingskostnader, eller om også andre kan kreve slik erstatning. At tredjemenn uttrykkelig er gitt søksmålskompetanse etter § 58 (se nedenfor) trekker imidlertid i retning av at disse ikke har søksmålskompetanse etter § 57.

Av og til kan det være betenkelig å la det være opptil konkrete skadelidte hvor vidt krav om erstatning blir reist. Begrensninger i søksmålskompetansen kan tenkes å bli et problem der skaden blir fordelt på så mange at tapet for den enkelte skadelidte ikke er tilstrekkelig til at han ser seg tjent med å iverksette noen form for tiltak. Insentiver til å iverksette tiltak kan tenkes å mangle dersom en grunneier blir påført tap av ikke-økonomisk karakter. Det kan f.eks. tenkes at en bekk som renner over eiendommen blir forurenset. Dette berører overhodet ikke grunneieren, som ikke benytter seg av bekken, men det berører fiskebestanden i bekken som dør ut. Dermed kan det oppstå situasjoner der det oppstår skader på naturen, men ingen ser seg tjent med å sette i gang tiltak for å begrense skaden.

Når andre slike tungtveiende interesser spiller inn, som skadelidte ikke kan ventes å ta i betraktning, er spørsmålet om andre kan reise erstatningskrav etter forurensningsloven. Dersom ikke private organisasjoner kan kreve erstatning for utgifter knyttet til opprensning o.l., vil også deres mulighet for å iverksette tiltak bli begrenset. Befinner bekken seg i utmark, der en hver har rett til fri ferdsel,¹⁷ kan det imidlertid bli spørsmål om adgang til en forurensningsfri bekk må anses som en allemannsrett. Dette kommer jeg nærmere inn på under pkt. 6.3.

Forurl § 58 om erstatning for tap av allemannsretter, har andre regler om søksmålskompetanse enn § 57. Ved tap av allemannsretter vil kretsen av "skadelidte"

¹⁷ Jf. lov av 28. juni 1957 nr 16 om friluftslivet § 2.

teoretisk sett kunne bli ubegrenset. I NOU 1982:19 uttalte utvalget om denne problemstillingen:

"Dersom den enkelte kunne reise erstatningskrav overfor den eller de ansvarlige for forurensningen, ville man risikere å få et meget stort antall saksøkere, noe som ville skape mange praktiske og prosessuelle problemer. Enda vanskeligere ville det trolig være for retten å foreta en erstatningsutmåling vurdert ut fra den enkeltes individuelle tap. Dessuten, selv om hver enkelt utøver fikk tilkjent et større eller mindre beløp i erstatning, ville hver enkelt ikke kunne tilkjennes tilstrekkelig pengeerstatning til at den enkelte kunne restituere den påførte skade.

...

Erstatningen må i tilfelle kanaliseres til noen som kan r e p r e s e n t e r e allmennhetens interesser, f eks til kommunen eller en privat forening. Utvalget er enig om at den enkelte utøver av allemannsrettene bare kan gis erstatningsrettslig beskyttelse på denne indirekte måten. Utvalget mener at en slik indirekte beskyttelse gir allmennheten et bedre og mer effektivt vern enn tilkjenning av erstatning til den enkelte i tradisjonell forstand."

Forurl § 58 gir derfor ikke den enkelte utøver av allemannsretten et erstatningsrettslig vern for sin rett. Adgangen til å fremme erstatningskrav ved tap av allemannsretter ble i stedet lagt til den "kommunale forurensningsmyndighet". Dermed samler man allmennhetens tap til ett organ. Dersom kommunen selv har voldt skaden, er søksmålskompetansen lagt til forurensningsmyndighetene på fylkesnivå. Dersom erstatningskravet er rettet mot fylkeskommunen, er det den statlige forurensningsmyndighet som har rett til å reise erstatningskrav. Utgangspunktet er således at erstatning for tap av allemannsretter er et offentlig ansvar, der det også foregår kontroll innad i det offentlige.

Men det er ikke bare offentlige forurensningsmyndigheter som har søksmålskompetanse etter § 58. Forurl § 58 tredje ledd åpner for at private organisasjoner og sammenslutninger skal kunne reise sak på vegne av allmennheten. Å gi interesseorganisasjoner søksmålskompetanse er et effektivt middel til å samle tapet på ett sted, slik at det oppnår en størrelse som gjør det hensiktsmessig med et erstatningssøksmål. Vilkåret er at den private organisasjonen har "rettslig interesse" i å kreve erstatning.

Spørsmålet om søksmålskompetanse etter forurl § 58 var oppe i Rt 1992 s. 1618. Saken gjaldt spørsmålet om Naturvernforbundet kunne gå til erstatningssøksmål etter forurl § 58. To industribedrifter hadde forurenset vannet langs kysten, og de private organisasjonene "Framtiden i våre hender" og "Naturskyddsföreningen i Strømstad" krevde erstatning for skadene. Byrettene i Halden og Sarpsborg avviste sakene, idet de mente at organisasjonene ikke hadde rettslig interesse etter tvml § 54. Høyesterett kom i denne saken til at de to organisasjonene hadde rettslig interesse til å gå til erstatningssøksmål på grunnlag av forurensningsloven § 58.

Den enkelte utøver av en allemannsrett har rett til å kreve erstatning til de tilfeller hvor allemannsretten er utnyttet i næring, jf forurl § 57 c).

3.2.4 Oppsummering

Søksmålskompetansen etter forurl § 58 er altså lagt delvis til det offentlige, og delvis til det private gjennom interesseorganisasjoner. Etter forurl § 57 er hovedregelen at den private skadelidte kan kreve tapet erstattet.

Miljøerstatning etter utkastet til naturmangfoldlov § 71, pålegges derimot av et forvaltningsorgan, og må påklages for at domstolene skal kunne overprøve spørsmålet. Private personer som måtte bli skadelidende som følge av en forurensningsskade, har således ikke anledning til å kreve erstatning etter naturmangfoldloven § 71.

To forskjellige prosesser øker sannsynligheten for at ett forhold kan bli behandlet dobbelt. En skadevolder kan risikere å få pålegg om miljøerstatning, samtidig som at private personer eller organisasjoner reiser erstatningskrav mot ham ved domstolene for ett og samme forhold. Det jeg skal se på i det videre, er om dette kan medføre at skadevolder risikerer å betale to ganger for den samme skaden.

3.3 Ansvarsgrunnlag

3.3.1 Innledning

Etter alminnelig erstatningsrett er det et vilkår for å bli erstatningsansvarlig at det foreligger et ansvarsgrunnlag. Det alminnelige ansvarsgrunnlag i erstatningsretten er culpa, men det opereres med et objektivt ansvar på en rekke spesielle områder, som f.eks. arbeidsgiveransvaret i skl § 2-1 og det ulovfestede objektive ansvaret for farlig bedrift.

Spørsmålet som vurderes i dette kapitlet er hvor vidt det samme ansvarsgrunnlaget gjelder ved erstatningskrav etter forurensningsloven, som for miljøerstatningskrav etter naturmangfoldloven § 71. For å få et fullstendig bilde av hvorledes reglene i forurensningsloven og naturmangfoldloven overlapper hverandre, er det nødvendig å knytte noen korte bemerkninger til ansvarsgrunnlaget etter reglene. Ansvarsgrunnlaget kan sies å sette terskelen for når erstatningsreglene kommer til anvendelse. Det kan f.eks. være at man må ha opptrådt uaktsomt for at det skal kunne kreves erstatning. Dersom skaden inntreffer uten at skadevolderen har opptrådt uaktsomt, vil det da ikke kunne kreves erstatning fra ham. Dersom ansvarsgrunnlaget etter de to regelsett ikke er det samme, vil det være flere skadevoldende handlinger som rammes av den ene erstatningsregelen enn den andre.

Dersom ansvarsgrunnlaget er objektivt ansvar, vil i utgangspunktet alle handlinger som medfører en skade kunne føre til erstatningsansvar. Har en av reglene et strengere ansvarsgrunnlag, som f.eks. uaktsomhet, vil det bare være et utvalg av handlingene som medfører ansvar. Dermed blir ansvarsgrunnlaget et avgjørende moment for spørsmålet om i hvor stor grad naturmangfoldloven § 71 og forurensningslovens vil overlappe hverandre.

3.3.2 Naturmangfoldloven

For å pålegge noen plikt til å betale miljøerstatning er vilkåret at personen "overtrer bestemmelser i denne loven eller som tjener til gjennomføring av mål og prinsipper i loven". Det stilles ingen subjektive vilkår til overtrederen, og utgangspunktet må således være at miljøerstatningsregelen oppstiller et objektivt erstatningsansvar. Overtrer man

bestemmelser i eller i medhold av loven, kan man å bli pålagt å betale miljøerstatning uansett hvilken skyldgrad som er utvist ved overtredelsen.

I utgangspunktet er altså ansvar etter naturmangfoldloven objektivt. Vurderingen av hvor vidt erstatning skal pålegges, samt erstatningens størrelse er imidlertid en skjønnsmessig vurdering, hvor en del vurderingsmomenter uttrykkelig er angitt i § 71 2. ledd. Ett av de momenter loven krever at det skal legges vekt på er "overtrederens skyld". Selv om skyldgraden ikke er et uttrykkelig vilkår for miljøerstatning, skal skadevolder skyld således likevel tas i betraktning når myndighetene skal avgjøre om miljøerstatning skal pålegges.

Hvor stor betydning skyldgraden har i vurderingen sier loven ingenting om. Det er heller ikke sagt noe om dette i forarbeidene. Det at betydningen av overtrederens skyld er såpass uklar, er ett av de momenter som er blitt kritisert i høringsuttalelsene.¹⁸ Kritikken går ut på at utformingen skaper en uoversiktlig regel og reiser rettssikkerhetsspørsmål. Det som imidlertid fremkommer klart av ordlyden slik § 71 nå er utformet, er at overtrederens skyld vil ha betydning for avgjørelsen av om erstatning skal pålegges og hvor stor erstatningen skal bli.

3.3.3 Forurensningsloven

Gjeldende forurensningslov opererer med to ulike ansvargrunnlag, avhengig av hvilken rolle det aktuelle ansvarssubjektet har hatt i den virksomhet som har forårsaket forurensningen.

Forurl § 55 slår fast at eieren av den skadevoldende gjenstand, enten dette er en eiendom, et anlegg e.l., er ansvarlig for forurensningsskader "uten hensyn til egen skyld". Både etter forurensningsloven § 57 og § 58 er utgangspunktet således et objektivt erstatningsansvar. Dersom personen kun har medvirket til skaden, og dermed bare er en indirekte årsak til at skaden er oppstått, oppstilles det derimot et aktsomhetsansvar. Dette er for så vidt i samsvar med alminnelig erstatningsrett.

¹⁸ Se bl.a. høringsuttalelse fra Fiskeri- og Kystdepartementet.

Denne formen for differensiert ansvarsgrunnlag innebærer at jo fjernere ens handlinger er fra å ha forårsaket skaden, jo strengere blir ansvarsgrunnlaget. Er man direkte årsak til forurensningen er man uten videre ansvarlig, men er ens handlinger en mer indirekte og bare medvirkende årsak, kreves uaktsomhet. Ansvarsgrunnlaget etter forurensningsloven må således vurderes i lys av årsaksrekken forut for skaden.

3.3.4 Oppsummering

I naturmangfoldloven § 71 er overtrederens skyld et moment som uttrykkelig skal vektlegges når det skal avgjøres om miljøerstatning skal pålegges. I forurensningsloven § 55 er derimot utgangspunktet at overtrederens erstatningsansvar gjelder "uten hensyn til egen skyld". Ordlyden i de to lovene kan således tale for at forurensningsloven opererer med et strengere ansvarsgrunnlag enn naturmangfoldloven.

Et strengere ansvar etter forurensningsloven innebærer at flere handlinger som medfører en forurensningsskade vil medføre erstatningsansvar etter forurensningsloven enn etter naturmangfoldloven.

3.4 Ansvarssubjektene

3.4.1 Innledning

Ansvarssubjektene er de personer som er erstatningsansvarlige etter de aktuelle bestemmelsene. Dersom f eks en arbeidstaker volder en skade, blir spørsmålet om arbeidstakeren eller virksomheten skal anses som ansvarssubjekter når et erstatningskrav blir reist.

Grunnen til at dette har betydning når forholdet mellom forurensningsloven og naturmangfoldloven skal fastlegges, er at også dette kan være avgjørende for om reglene overlapper hverandre, slik at ett ansvarssubjekt må betale erstatning mer enn én gang. Dersom ansvarssubjektene etter regelsettene fullt ut er forskjellige, vil det ikke være fare

for at ett ansvarssubjekt må betale erstatning for samme skade flere ganger, selv om den erstatningsrettslige vernede interesse etter bestemmelsene skulle overlappe hverandre.

Det klare utgangspunkt i all erstatningsrett er at det er den som har voldt skaden som er ansvarlig for å svare erstatning. Når det gjelder forurensningsskader er det imidlertid ikke alltid lett å slå fast hvem dette er. Ofte er det mange aktører som kan ha voldt skaden, uten at det er mulig å slå fast at én av dem har forårsaket den skade det er aktuelt å kreve erstatning for. Ofte er det også mange som har medvirket, enten direkte eller indirekte til at skaden har oppstått.

3.4.2 **Naturmangfoldloven**

Ansvar etter naturmangfoldloven kan pålegges "Den som overtrer..." bestemmelser i eller i medhold av loven. Naturmangfoldloven setter ikke opp noe vilkår om tilknytning mellom personen og den skade som er voldt, fordi det ikke er noe vilkår for erstatningsansvar at det faktisk er voldt en skade. Det må bero på en konkret tolking av den aktuelle bestemmelse hvor vidt personen har overtrådt denne.

Etter ordlyden rammer ikke bestemmelsen den som medvirker til å overtre de aktuelle bestemmelsene. For å kunne pålegges miljøerstatning må personen selv etter en tolking av den aktuelle lovbestemmelse ha overtrådt den. Medvirkning i seg selv gir således ikke grunnlag for å pålegge miljøerstatning. Men dersom man ved å medvirke til en skade har overtrådt en bestemmelse i eller i medhold av loven, er det klart at adgangen til å pålegge miljøerstatning står åpen.

Konklusjonen må bli den samme når en person indirekte har voldt en skade, f eks om man ved uaktsomhet har montert et defekt renseanlegg i et avløpsrør. Personen har her ikke selv forårsaket skaden, ettersom det er utslippene som er årsak til forurensningen. Ettersom naturmangfoldloven ikke oppstiller noe krav om at man må ha voldt skaden, må man også her vurdere montøren isolert i forhold til de lover og regler han plikter å overholde. Har han overtrådt disse, kan han holdes ansvarlig etter naturmangfoldloven.

Det kan således tenkes å bli pålagt miljøerstatning dersom man etter forurensningsloven bare kan sies å ha medvirket indirekte til selve den skade som er voldt.

Bestemmelsen knytter ikke ansvaret opp mot hvor vidt det er voldt en skade. Ansvar etter naturmangfoldloven avhenger således av om man etter en tolking av den aktuelle lovbestemmelsen må anses for å ha overtrådt den.

3.4.3 Forurensningsloven

I forurensningsloven § 55 er det gitt en uttrykkelig regel om hvem som kan pådra seg ansvar etter loven. Hvilken rolle vedkommende har spilt ved skadeforvoldelsen vil som nevnt også ha betydning for hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn.

Utgangspunktet er at det er eieren av den forurensende gjenstand, enten det dreier seg om fast eiendom, løsøre, gjenstander eller større anlegg som er ansvarlig. Dersom det ikke er eieren som "driver, bruker eller innehar eiendommen m.v.", er det den som gjør dette som er ansvarlig. Eieren kan imidlertid bli medansvarlig dersom han ville heftet for skaden etter alminnelige erstatningsregler. Hvorvidt eieren skal bli medansvarlig, beror da på om de fire alminnelige vilkår for erstatning er oppfylt.

I rettspraksis finnes det flere eksempler på at eier av en skadevoldende gjenstand er ilagt erstatningsansvar, selv om han ikke aktivt har medvirket til skaden. Rt 1972 s. 965 gjaldt erstatningskrav fra skadelidte mot en gårdeier som følge av at takstein hadde falt ned og truffet henne i hodet. Høyesterett fant at gårdeieren måtte anses ansvarlig på objektivt grunnlag. Høyesterett la bl a vekt på at gårdeieren hadde bedre muligheter for en effektiv forsikringsdekning, mens skaden ville medføre store utgifter for skadelidte. Gårdeieren ble her erstatningsansvarlig på ulovfestet objektivt ansvar. Etter forurl § 55 1. ledd 2. pkt., ville han således blitt erstatningsansvarlig for forurensningsskader etter det samme prinsippet. Det går imidlertid frem av forarbeidene til forurensningsloven kapittel 8 at det ikke bare er de eksisterende regler om eieransvar i alminnelig erstatningsrett som kommer til anvendelse. Det åpnes også for at rettspraksis kan utvide eieransvaret til andre områder der

de finner at et eieransvar er hensiktsmessig. Det foreligger imidlertid per i dag ikke tilfeller der dette er gjort.

Eieren og driveren/brukeren av den eiendom eller virksomhet som forvolder skaden, vil normalt kunne sies å direkte ha forvoldt skaden, ved at de har tatt de beslutninger og foretatt de handlinger som ligger til grunn. Men etter forurensningsloven § 55 2. ledd, omfatter erstatningsreglene også den som indirekte medvirker til skaden. Man kan f.eks. risikere å bli medansvarlig for et erstatningskrav dersom man som transportfirma har bistått en virksomhet ved dumping av ulovlig avfall.

Ettersom indirekte medvirkning omfattes av forurensningsloven kap. 8, vil montøren av det defekte renseanleggene i det ovenfor nevnte eksemplet pådra seg erstatningsansvar dersom det er voldt en skade eller fare for skade. I naturmangfoldloven er det montørens egen handling som isolert sett vurderes ift om lover og regler er overtrådt. I forhold til forurensningsloven er derimot utgangspunktet hvor vidt hans handling har medført en skade eller fare for skade.

3.4.4 Oppsummering

Når det skal avgjøres hvem som kan holdes ansvarlig for et erstatningskrav, er vurderingstemaet i de to regelsett forskjellig. Ansvar etter forurensningsloven avhenger av en vurdering av forholdet mellom skaden og de forskjellige personer det kan være aktuelt å pålegge ansvar. Erstatning etter naturmangfoldloven § 71 avhenger derimot av hvor vidt handlingen isolert sett er et brudd på lovbestemmelsene. Etter naturmangfoldloven er det således ikke nødvendig å vurdere hvilken rolle en person har hatt ved en eventuell skadeforvoldelse – det avgjørende er hvorledes en persons handlinger isolert sett forholder seg til lovgivningen.

Som vist ovenfor er ansvarssubjektene etter forurensningsloven kap. 8 i stor utstrekning de samme som etter forslaget til naturmangfoldlov, selv om vurderingstemaet i utgangspunktet er forskjellig. Dette er av vesentlig betydning for det overordnede spørsmål i avhandlingen, nemlig hvorvidt forurensningslovens og naturmangfoldlovens erstatningsregler vil

overlappe hverandre. Når loven i stor utstrekning retter seg mot de samme ansvarssubjekter, medfører dette en klar risiko for at ansvarssubjektet kan bli ansvarlig for den samme handlingen i henhold til to forskjellige regler.

Som vist i kapittel 3.3 fremsettes erstatningskravet etter forurensningsloven og naturmangfoldloven av to forskjellige instanser. Etter forurensningsloven er adgangen til å reise erstatningskrav lagt til private personer, private interesseorganisasjoner, samt kommunale, fylkeskommunale og statlige myndigheter.

Miljøerstatning etter naturmangfoldloven er derimot en erstatning som pålegges av en offentlig forurensningsmyndighet. Private personer og interesseorganisasjoner har ikke rettigheter som skadelidte etter naturmangfoldloven § 71. Dette medfører som nevnt at to forskjellige instanser har adgang til å reise erstatningskrav/pålegge erstatning etter de to regelsett. Når det som vist her er de samme ansvarssubjekter som er erstatningsansvarlig etter de to regelsett, medfører dette en klar risiko for at et ansvarssubjekt kan bli erstatningsansvarlig for en og samme skade på to forskjellige hold.

4 Erstatningsrettslig vernet interesse

4.1 Innledning

Selv om erstatningsreglene i hhv forslaget til naturmangfoldlov og forurensningsloven som nevnt medfører at forskjellige instanser kan kreve erstatning fra det samme ansvarssubjektet, er det ikke dermed sagt at vedtagelsen av naturmangfoldloven vil føre til regelkollisjon. Spørsmålet om regelkollisjon vil også i stor grad avhenge av hvilke tap det kan kreves erstatning for etter de to regelsettene. Dersom reglene ikke dekker de samme formene for tap, vil det ikke bli snakk om en regelkollisjon. Situasjonen vil da være at reglene ivaretar forskjellige interesser som knytter seg til den samme skaden. En form for

tap kan kreves erstattet etter én regel, mens en annen form for tap kan kreves erstattet etter en annen.

For å klarlegge forholdet mellom forurensningsloven og ny naturmangfoldlov, er altså et sentralt spørsmål hvor vidt reglene verner de samme interesser, idet et tap i så fall kan kreves erstattet etter begge erstatningsreglene. Man risikerer da at reglene kommer i konflikt med hverandre. Problemstillingen er særlig aktuell når det gjelder forholdet mellom forurensningsloven og naturmangfoldloven, der ansvarssubjektene i stor grad er de samme,¹⁹ mens de erstatningsberettigede i utgangspunktet er forskjellige.²⁰

En skade på miljøet vil ofte kunne ramme flere ulike interesser. Utslipp i en elv kan f.eks. påføre skade på fiskebestanden som benyttes av lokale fiskere, og således påføre dem et økonomisk tap i form av tapt fiske. Men utslippet kan også skade de sjeldne planteartene som vokser langs elven, og som ikke utnyttes økonomisk av noen. En skade på miljøet vil således innebære et svært sammensatt tap, idet én og samme skade ofte vil ramme både økonomiske og ikke-økonomiske interesser, så vel som private og offentlige interesser. Faren for overlapping og regelkollisjoner er således særlig til stede i miljøretten.

Forurensningsskader vil ofte stå i en slik stilling at de kan medføre store skader på miljøet som sådan, uten at de medfører noe økonomisk tap i den forstand at tapet kan måles i penger. Forurensning kan for eksempel medføre at en truet dyreart risikerer utryddelse. Dersom dette ikke er en dyreart som benyttes av mennesker i næring, vil det ikke være noe målbart økonomisk tap dersom arten dør ut. Dette reiser særlige problemstillinger, idet det tradisjonelt har vært et krav i erstatningsretten om at man må ha lidt et økonomisk tap for å ha rett til erstatning. I Rt 1995 s. 1303 uttaler Høyesterett dette som at "erstatning for ikke-økonomisk skade og ulempe er fortsatt uvanlig og krever særskilt hjemmel".

¹⁹ Se kap. 4.

²⁰ Se pkt. 3.3.

I den videre behandlingen vil jeg skille spørsmålet om hvilke interesser som er vernet etter hhv forurensningsloven og naturmangfoldloven fra spørsmålet om hvilke tapsposter som kan kreves dekket ved erstatningsutmålingen.²¹ Spørsmålet om det kan kreves erstatning for f eks gjenoppbyggingskostnader, avsnitt osv, hører inn under det siste og vil bli behandlet i kapittel 5. Spørsmålet om den erstatningsrettslig vernede interesse, er derimot spørsmålet om den konkrete forurensningsskade rammer en interesse som nyter erstatningsrettslig vern. Etter alminnelig erstatningsrett er f eks ens person og gjenstander erstatningsrettslig vernede interesser, men savnet av et ødelagt bilde er det ikke.

Som en illustrasjon for skillet mellom spørsmålet om den erstatningsrettslig vernede interesse og erstatningsutmålingen, kan vises til Rt 1980 s. 309 (Nybrottsveien). Saken gjaldt erstatning etter et ekspropriasjonsvedtak, men er godt egnet til å illustrere de generelle problemstillingene knyttet til skillet, også i miljøretten.

I Nybrottsveien i Oslo var det fattet et ekspropriasjonsvedtak i forbindelse med at veien skulle utvides fra 6-7 meter til 12 meter. Grunneierne reiste erstatningskrav som følge av det økte støynivået utvidelsen av veien ville medføre. Oslo skjønnssrett tilkjente erstatning, men saken ble anket av Oslo kommune, og kommunen fikk medhold i Høyesterett. Retten kom til at økt støynivå ikke kunne regnes som et økonomisk tap, og således ikke var en erstatningsrettslig vernet interesse etter reglene om erstatning ved ekspropriasjon. Det avgjørende for Høyesterett var hvor vidt det hadde skjedd en reduksjon i eiendomsverdien som følge av støyen, noe som ikke var tilfellet. Det at støyen kunne reduseres ved å iverksette tiltak, var ikke et forhold som kunne medføre at tapet likevel skulle regnes som et økonomisk tap. Grunneierne kunne således ikke kreve erstatning av den grunn at det kunne treffes tiltak som f eks å skifte til støyisolerende vinduer eller isolere vegger ut mot veien. Resultatet ble derfor at det ikke kunne kreves erstatning for såkalte gjenoppbyggende tiltak, fordi den interesse skaden rammet – eiers bruksnytelse av en eiendom – ikke var en

²¹ Spørsmålene kunne også vært behandlet under ett, men etter min mening er en slik oppdeling bedre egnet til å gi oversikt. Tilsvarende skille er gjort i Ot.prp. nr. 33 (1988-1989), se s. 44.

erstatningsrettslig vernet interesse. Eiendomsverdien, som *har* erstatningsrettslig vern, var ikke skadet ettersom verdien ikke var redusert.

I Nybrottsvei-dommen kom Høyesterett altså til at skaden (økt støynivå) ikke rammet en erstatningsrettslig vernet interesse. Dersom den økte støyen derimot *hadde* medført at eiendomsverdien var blitt redusert, ville grunneierne ha lidt et erstatningsrettslig vernet tap. Spørsmålet om erstatning for støyreduserende tiltak ville i et slikt tilfelle blitt en del av diskusjonen knyttet til erstatningsutmålingen. Spørsmålet ville da blitt om grunneierne kunne kreve erstatning for gjenopprettelseskostnader, eller om de bare kunne kreve erstatning for den reduserte verdien av eiendommen.

Temaet i dette kapitlet er altså hvilke former for skade som vil kunne kreves erstattet etter naturmangfoldloven, med andre ord hva som er den erstatningsrettslig vernede interesse etter forslaget til naturmangfoldlov § 71, og videre hvorvidt disse tapene allerede kan kreves dekket etter forurensningsloven kapittel 8. Spørsmålet blir således om forslaget til naturmangfoldlov § 71 gir grunnlag for å kreve erstatning for de samme tap som de som omfattes av forurensningsloven kap. 8, slik at man kan risikere en dobbeltbehandling.

4.2 Naturmangfoldloven § 71

4.2.1 Innledning

Slik forslaget til naturmangfoldlov § 71 nå foreligger, sier bestemmelsen ingenting om hvilke skader og ulemper det kan kreves erstatning for. Det går imidlertid frem av forarbeidene at regelen skal gi grunnlag for erstatning for "skade på biologisk mangfold eller på naturmiljøet for øvrig".²² Kort og upresist kan således den erstatningsrettslig vernede interesse etter naturmangfoldloven avgrenses som "skader på naturen". Dette krever imidlertid noen presiseringer.

²² Jf. NOU 2004: 28 s. 549.

De innledende ordene i § 71 slår fast at pålegg om miljøerstatning er aktuelt dersom skadevolderen "overtrer bestemmelser i denne loven *eller som tjener til gjennomføring av mål og prinsipper i loven*" (min uth.). Miljøerstatningsregelen favner således langt videre enn erstatningsreglene i forurensningsloven kapittel 8. Det vil f eks kunne være aktuelt å benytte miljøerstatning når det voldes skade på naturreservater eller andre vernede områder som følge av uberettiget bruk, noe som jo ikke rammes av forurensningsloven. Ettersom temaet for denne avhandlingen er en sammenligning av forurensningslovens erstatningsregler og naturmangfoldloven § 71, er den videre fremstilling i dette kapitlet begrenset til å omhandle grensene for den erstatningsrettslig vernede interesse ved *forurensningsskader*, med andre ord de former for tap som kan tenkes å kunne kreves erstattet både i form av pålegg om miljøerstatning, og ved et erstatningskrav etter forurensningslovens erstatningsregler.

Ordlyden i naturmangfoldloven § 71, slik den nå foreligger, setter ikke som vilkår at det faktisk må ha skjedd en skade. Det avgjørende er om man har overtrådt bestemmelsene i eller i medhold av loven. Miljøerstatning kan således også være aktuelt der det er voldt en fare for skade på biologisk mangfold eller naturmiljøet for øvrig.²³

For å bedre oversikten vil jeg i det videre foreta et skille mellom allemannsretter og særretter, og se på i hvilken grad naturmangfoldloven vil verne disse interessene. Jeg har valgt dette skillet fordi det er dette skille som er brukt i forurensningsloven (se nærmere pkt. 4.3). Skillet er derfor også hensiktsmessig når lovene skal sammenlignes.

Jeg vil i neste punkt se på hvorledes naturmangfoldloven § 71 verner allemannsrettene, for deretter i neste pkt å se på hvorvidt og i hvilken utstrekning naturmangfoldloven gir vern til såkalte særretter.

²³ Se NOU 2004: 28 s. 549.

4.2.2 Vern av allemannsrettene

En allemannsrett er, som det ligger i ordet, en rett som er tilgjengelig for alle. Det kan for eksempel dreie seg om retten til å ferdes i utmark, retten til å plukke ville bær, eller retten til fiske. For den enkelte utøver av allemannsrettene har denne rettigheten først og fremst rekreasjonsverdi og helsemessig verdi. Tap av en allemannsrett vil sjelden medføre noe målbart tap for den enkelte, ettersom utøverne av en allemannsrett som oftest enkelt vil kunne finne substitutter til den allemannsrett som er tapt. Blir ferdsel vanskeliggjort, kan man ferdes et annet sted, redusert fiske i en elv kan gjøre at man begynner å fiske et annet sted osv. Tap av allemannsretter er derfor tradisjonelt karakterisert som et ikke-økonomisk tap, og har derfor nytt et dårligere erstatningsrettslig vern enn særrettene.

Allemannsretter har i juridisk teori vært ansett som "annenrangs" rettigheter, og det har også vært kritisert at man i det hele tatt har snakket om en rettighet.²⁴ Dette kan illustreres ved en dom inntatt i Rt 1970 s. 1367 (Hunderfossen). I denne saken hadde en privat organisasjon reist krav om erstatning for tapt ørretfiske ifm kraftutbygging av Hunderfossen. Organisasjonen gikk til sak på vegne av alle utøvere av den allemannsrett som retten til fiske i Mjøsa utgjorde, men fikk ikke medhold. Høyesterett fant at retten til fiske av "Hunderørreten" var en allemannsrett, og at "det som utgangspunkt ikke er grunnlag for å vurdere dens rettsvern på annen måte enn for allemannsrettigheter i sin alminnelighet". Kravet sto ikke i noen annen stilling enn andre allemannsretter til fisket, og kunne derfor ikke kreves erstattet. Det har først og fremst vært retts tekniske hensyn som har ligget til grunn for dette, idet det byr på store vanskeligheter å fastslå hvem som er skadelidte ved tap av allemannsrettigheter. Det ligger jo i begrepets natur at dette er rettigheter som er ment på komme alle til gode.

Hvor vidt man står ovenfor en allemannsrett eller en særrett må fastsettes på grunnlag av en samlet vurdering. En allemannsrett er en rett som benyttes av en stor og ubestemt krets av personer, som benytter retten med vekslende hyppighet. Enten det dreier seg om en ferdselsrett eller om retten til fiske, er det som kjennetegner slike rettigheter at de er

²⁴ Se NOU 1982: 19 s. 83 og Bugge s. 392 flg.

tilgjengelige for alle, og i utgangspunktet er ubegrensede så langt naturens ressurser tillater det.

I avgjørelsen av hvorvidt man står ovenfor en allemannsrett eller en særrett, har det i praksis også vært lagt vekt på om man har å gjøre med et omsettelig gode, f eks om retten kan overdras eller leies ut.²⁵ En allemannsrett utgjør ikke et omsettelig gode, idet den ikke kan overdras eller leies ut. Men dette utelukker ikke at en slik rettighet i konkrete tilfeller kan anses som en særrett dersom rettigheten kan sies å bli benyttet i næring, slik retten til fiske ofte blir, se f eks Rt 1969 s. 1220 (Malangsfjorden). Dette kommer jeg nærmere inn på i pkt. 4.2.3.

En allemannsrett kan således beskrives som en rett for alle til å benytte seg av naturen, enten formålet er matauk, eller ren rekreasjon. Dersom en miljøskade rammer natur som er tilgjengelig for alle, vil den direkte eller indirekte ramme allemannsrettene ved at den reduserer eller vanskeliggjør disse.

En skade på naturen vil således ofte nettopp gå utover allemannsrettene. Utslipp i en elv reduserer fiskebestanden, eller utslipp til luften gjør det helseskadelig og ferdes på områder der det er fri ferdselsrett. Allemannsretten rammes også selv om forurensningen umiddelbart bare rammer dyre- eller plantearter, ved at verdien av mulighetene for rekreasjon reduseres når det biologiske mangfoldet minsker.

Ettersom naturmangfoldloven skal være en overordnet lov til beskyttelse av det biologiske mangfold, er alle planter og dyr, hav og innsjøer vernet etter naturmangfoldloven. Alle skader på naturen, store eller små, akutte eller langtidsvirkende, kan således kreves erstattet.

Skade på allemannsretter gir altså grunnlag for pålegg om miljøerstatning. Naturmangfoldlovens miljøerstatningsregel gir således et klart erstatningsrettslig vern for

²⁵ Se NOU 1982: 19 s. 87.

allemannsrettene. Hvorvidt dette innebærer et vern av de samme interesser som er vernet etter dagens forurensningslov vil bli behandlet i pkt. 4.3.2.

4.2.3 Vern av særrettene

I dette kapitlet tar jeg for meg spørsmålet om hvor vidt miljøerstatning kan tenkes å omfatte erstatning for tap som følge av tap av særretter. Hvor vidt dette overlapper reglene i dagens forurensningslov vil bli behandlet i pkt. 4.3.3. I hvilken utstrekning de samme tap kan kreves erstattet av innehaveren av særretten som av myndighetene etter naturmangfoldloven gjennom regelen om miljøerstatning, blir behandlet i kap. 5.

Kort og upresist kan særrettigheter defineres som rettigheter som tilhører en avgrenset krets av personer. Det kan f.eks. være en jaktrettighet i et skogområde, eiendomsrett til et stykke jord, eller konsesjon til å foreta en vassdragsutbygging. Særretter kan karakteriseres som private interesser, idet de tilkommer en avgrenset krets av personer. En særrett utgjør, til forskjell fra en allemannsrett, et omsettelig gode,²⁶ samtidig som den gir innehaveren inntekter eller avkastning. Tap av en slik særrett vil dermed i de fleste tilfeller sies å medføre et økonomisk tap for innehaveren av særretten. Spørsmålet i dette kapitlet er hvorvidt særrettene som interesse er erstatningsrettslig vernet etter forslaget til regel om miljøerstatning.

Hvor vidt noe skal karakteriseres som en særrettighet beror på en skjønnsmessig vurdering. Retten til fiske er i utgangspunktet en allemannsrett, men dersom det bare er en liten krets av personer som benytter seg av denne retten, kan det likevel tenkes at rettigheten vil anses som en særrettighet. For eksempel vil en rett til fiske i en fjord normalt være en allemannsrett, men under særlige omstendigheter kan det likevel anses som en særrett. Rt 1969 s. 1220 (Malangsfjorden) gjaldt dette spørsmålet. En tilleggsregulering av Altevattn førte til endrede isforhold i Malangsfjorden. En rekke gårdbrukere reiste krav om erstatning som følge av de skader og ulemper dette medførte. Om erstatningskravet uttalte Høyesterett: "På noen form for særrett kan klart ikke et erstatningskrav bygges. Spørsmålet

²⁶ Unntaket er når det er snakk om en allemannsrett i næring, jf. nærmere nedenfor.

er bare om det for en større eller mindre gruppe utøvere av fisket foreligger en faktisk interesse av den art og styrke at de har erstatningsvern mot inngrep i den bestående tilstand."

I denne saken fikk grunneierne ikke medhold i sitt erstatningskrav. Høyesterett kom til at det dreide seg om "en relativt stor og i noen grad ubestemt krets av personer som har utnyttet de naturlige muligheter som foreligger til å skaffe seg et tilskudd til sine inntekter ved fiske til salg og egen bruk." Retten til fiske kunne således ikke anses som en særrettighet, og kunne dermed ikke kreves erstattet.

På mer generelt grunnlag uttalte retten i ovennevnte dom at for at en rettighet skal anses som en særrettighet og ikke en allemannsrett, må bruken ha vært "så konsentrert og særpreget at den utad fremtrer på vesentlig samme måte som utøvelsen av en rettighet." En dom med tilnærmelesvis samme saksforhold er Rt 1985 s. 247 (Kåfjord). Retten kom her til at bruken *hadde* vært tilstrekkelig konsentrert og eksklusiv til å likestilles med en særrett. Disse to dommer er eksempler på situasjoner der en rett som i utgangspunktet karakteriseres som en allemannsrett likevel blir behandlet som en særrett for personer som i særlig grad har benyttet seg av den.

Som nevnt i pkt. 4.2.2 vil en forurensningsskade som rammer natur som er tilgjengelig for alle enten direkte eller indirekte ramme en allemannsrett. Men det er ikke slik at all natur er tilgjengelig for alle. Når en forurensningsskade rammer naturen på en privat eid eiendom, eller andre interesser som karakteriseres som særretter, er det grunneierne mv. som blir skadelidende.

Forslaget til naturmangfoldlov gir ikke grunnlag for å avgrense mot forurensningsskader som kun rammer private interesser. Pålegg om miljøerstatning vil kunne gis også når skaden utelukkende rammer særretter, som f.eks. den private eiendomsrett eller et vann der retten til fiske er så eksklusiv at retten må likestilles med en særrett.²⁷

²⁷ Som i Rt 1985 s. 247 (Kåfjord)

At miljøerstatning kan pålegges også når det utelukkende er særretter som rammes, underbygges også av reglene i utkastet § 72 om rammene for anvendelsen av Naturfondet. Som jeg nevnte i pkt. 2.4, åpner naturmangfoldloven § 72 for at private kan motta utbetalinger fra Naturfondet dersom de har lidt tap som følge av at loven er overtrådt. Når lovforslaget på denne måten åpner for at fondets midler kan utbetales til private personer som har lidt tap som følge av en forurensningsskade, tilsier dette at miljøerstatningen også er ment å ivareta disses interesser.

Når noen har overtrådt bestemmelser som er gitt i eller i medhold av loven, skiller altså ikke forslaget til regel om miljøerstatning mellom hvorvidt overtredelsen rammer særretter eller allemannsretter. Utkastet til naturmangfoldlov § 71 gir således erstatningsrettslig vern også til særrettene.

4.3 Forurensningsloven kap. 8

4.3.1 Innledning

Etter forurensningsloven § 1 er formålet med loven "å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning...". I andre ledd slås det videre fast: "Loven skal sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller *skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse*" (min uth.). Vern av naturen i seg selv er således ett av flere formål med loven. Når miljøet og det biologiske mangfold denne måten er gitt et vern etter forurensningsloven, blir spørsmålet om dette også gir seg utslag i erstatningsreglene.

Omfanget av forurensningslovens erstatningsregler er uttømmende angitt i lovens § 57. De erstatningsrettslig vernede interesser etter forurensningsloven § 57 er inndelt i 5 kategorier – litra a)-e). Litra a) gir grunnlag for erstatning til særretter, litra c) gir vern for allemannsretter utnyttet i næring, og litra d) gir vern for allemannsretter som reguleres nærmere i § 58. Hva som er den erstatningsrettslig vernede interesse etter litra b), kan sies å være noe mer uklart, noe jeg vil komme nærmere inn på nedenfor.

Forurl § 57 e) er en særegen bestemmelse til vern av arbeidstakere som er ansatt ved den forurensende bedrift. Først og fremst er denne bestemmelsen et utslag av vern om arbeidstakere, ikke vern av miljø. Bestemmelsen regulerer privatpersoners erstatningskrav ved tap i kraft av å være arbeidstaker. Regelen tar sikte på å dekke tapt arbeidsinntekt. Det er således ingen sammenheng mellom omfanget av skaden på miljøet og erstatningen. Det relevante for erstatningsutmålingen er kun hvilke virkninger skaden medfører *for den skadevoldende virksomhet*. Dette er ikke temaet for naturmangfoldloven, som som nevnt omhandler naturen som skadelidt. Denne typen tap faller klart utenfor naturmangfoldloven § 71. Jeg vil ikke komme nærmere inn på denne bestemmelsen videre i avhandlingen.

Forurensningsloven skiller således mellom særetter og allemannsrett i næring, og allemannsretter utenfor næring. Jeg vil i det følgende ta for meg de enkelte bestemmelser i forurensningsloven § 57, for å klarlegge rekkevidden av disse i lys av sin ordlyd og øvrige rettskilder, og se i hvilken grad disse dekker de interesser som er tenkt vernet etter naturmangfoldloven § 71.

4.3.2 Vern av allemannsrettene

Som nevnt er det erstatningsrettslige vernet av allemannsretter etter forurensningsloven hjemlet i forurl § 57 litra d), og de nærmere vilkår for erstatning ved tap av allemannsrett er nedfelt i forurl § 58.

Da forurensningsloven kap. 8 ble vedtatt, var § 58 en nyskapning. Det var antatt at rettstilstanden før vedtagelsen av forurensningsloven kap. 8 ikke ga adgang til å kreve erstatning for allemannsretter, med mindre det dreide seg om næringsutnyttelse som i den ovenfor nevnte Kåfjord-dommen.²⁸

Forurl § 58 setter som vilkår for å kunne kreve erstatning at skaden være et resultat av "ikke-tillatt forurensning". Dette vilkåret finnes ikke i forurl § 57, som dermed gir grunnlag

²⁸ Rt 1985 s. 247.

for erstatning for forurensningsskade også når denne er et resultat av lovlig forurensning. Ettersom jeg, av hensyn til omfanget av avhandlingen har valgt å ikke behandle de særlige problemstillinger som knytter seg til lovlig forurensning, vil jeg imidlertid ikke komme nærmere inn på innholdet i dette vilkåret. I den videre behandlingen er det derfor forutsatt at det dreier seg om forurensningsskade som følge av ikke-tillatt forurensning.

Som nevnt i pkt 4.2.2 vil skader som rammer naturen som sådan også, enten direkte eller indirekte, også ramme en allemannsrett. Reduksjon eller forringelse av det biologiske mangfold og naturmiljøet for øvrig, vil også redusere og forringe verdien av allemannsretten til å ferdes i naturen. Forurl § 58 gir således allerede et vern for det biologiske mangfold gjennom vernet av allemannsrettene. Naturmangfoldlovens erstatningsrettslige vern av det biologiske mangfold er således allerede vernet gjennom forurl § 58.

Spørsmålet om naturmangfoldloven skal beskytte noe mer eller mindre enn forurl § 58, er spørsmålet om det kan voldes skade på naturen, som ikke rammer en allemannsrett. Som nevnt i pkt. 4.2.3 skiller ikke utkastet til naturmangfoldlov mellom allemannsretter og særretter, og gir således erstatningsrettslig vern også for særrettene. Naturmangfoldloven gir således et videre erstatningsrettslig vern enn forurl § 58. Hvor vidt dette allerede er erstatningsrettslig vernet vil bli behandlet i neste pkt.

4.3.3 Vern av særrettene

Forurl § 57 a) gir grunnlag for erstatning for "økonomisk tap som følge av forurensningsskade som nevnt i § 53". Det er ikke sagt uttrykkelig i loven hvorvidt tapet må være en følge av tap av særretter eller allemannsretter. Sammenholdt med litra c) og d), som gir erstatningsrettslig vern for allemannsretter, er det imidlertid rimelig å tolke litra a) slik at den utelukkende regulerer vernet for de såkalte særrettene.²⁹

²⁹ Dette er lagt til grunn av Bugge, se s. 375.

Når en forurensningsskade rammer en særrett er det således satt som uttrykkelig vilkår etter litra a) at tapet må være av økonomisk art for at det skal kunne kreves dekket. Forurensningsloven gir således ikke grunnlag for erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av tap av særretter.

Det har imidlertid vært knyttet mye diskusjoner til spørsmålet om hva som skal regnes som "økonomisk tap". Det har også vært en utvikling i rettspraksis som har gått i retning av å tolke begrepet "økonomisk tap" stadig videre.³⁰ Særlig gjelder dette der det umiddelbare tapet ikke kan sies å være av økonomisk karakter, men hvor man vil ha utgifter knyttet til det å bringe tilstanden tilbake til slik den var før skaden inntraff. Skader på naturen vil falle i denne kategorien.

I Rt 1980 s. 309 (Nybrottsvei-dommen), som jeg har redegjort for under pkt. 4.1, kom Høyesterett til at økt støynivå ikke medførte et økonomisk tap for grunneierne, så lenge verdien av eiendommen ikke ble forringet. Høyesterett slo således fast at når skaden rammet en ikke-økonomisk interesse (eiers bruksnytelse), kunne det heller ikke kreves erstatning for tiltak til å avbøte skaden.

Utover 90-tallet har det imidlertid vært avsagt flere dommer som kan tyde på at rettstilstanden i dag ikke er den samme om den som ble slått fast i Nybrottsvei-dommen. Rt 1992 s. 1469 gjaldt et erstatningskrav etter skade på bil. Høyesterett kom til at leie av bil for ferieformål mens skadene ble utbedret, måtte anses som et økonomisk tap som kunne kreves erstattes etter skadeserstatningsloven § 4-1, selv om tap av muligheten til å reise bort i ferien klart ikke kan anses som et økonomisk tap. I Rt 1995 s. 1473 kom Høyesterett til at selv om tap av broforbindelse ikke kunne anses som et økonomisk tap, kunne det likevel kreves erstatning for utgiftene til å opprette en fergeforbindelse til broen ble utbedret.

³⁰ Se Stavang s 61.

Etter avsigelsen av disse dommene en den alminnelig oppfatning i juridisk teori at dommen fra 1980 ikke lenger er uttrykk for gjeldende rett.³¹ Selv om den umiddelbare skaden rammer et gode av ikke-økonomisk karakter, vil utgifter knyttet til gjenoppretting og begrensnings av skaden likevel oppfylle vilkårene for økonomisk tap.

Når skaden rammer det biologiske mangfold, er dette som nevnt et tap av ideell karakter. Men når det knytter seg utgifter til tiltak for å gjenopprette naturtilstanden, eller til å begrense skadene, er dette utgifter som kan kreves erstattet etter forurl § 57 litra a). Vernet av særretter etter litra a) gir således vern også til naturen som sådan.

Ett eksempel på hvor vidt begrepet "økonomisk tap" kan tolkes, kan hentes fra svensk praksis. Selv om svenske domstoler ikke bygger på de samme rettsgrunnlag som de norske, opereres det i svensk erstatningsrett med et tilsvarende skille mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap som det gjøres i norsk rett. I NJA 1995 s. 249 ble en jeger som var dømt for ulovlig jakt på jerv saksøkt av den svenske stat, som krevde erstatning for tap som følge av den ulovlige jakten. Erstatningskravet gjaldt tapet av to jerver som jegeren hadde skutt. Jegeren hevdet at tapet av de fredede dyrene var av ikke-økonomisk art, og således ikke kunne kreves erstattet etter svensk lov.

Dommen kan på flere måter minne om den norske dommen i RG 1979 s. 715 (Canadagjessdommen). Her var en jeger saksøkt for tap som følge av at han hadde skutt 10 Canadagjess. Canadagjessene var utplassert for å berike den norske fauna, og jegeren hevdet at tapet av gjessene ikke kunne anses som et økonomisk tap. Lagmannsretten mente imidlertid at tapet måtte karakteriseres som et økonomisk tap, fordi det var knyttet utgifter til utplasseringen av gjessene.

Forskjellen er imidlertid at Canadagjessene i den norske dommen var satt ut av miljømyndighetene i Norge for å berike norsk fauna. Det var således knyttet økonomiske utgifter til selve utplasseringen. Jerv er derimot et dyr som finnes naturlig i den

³¹ Jf. Stavang (TFE) s 243, og Bugge s. 385-386.

skandinaviske faunaen. En erstatning for nedbygging av jervebestanden kan således ikke bygge på kostnadene ved å utplassere den. En erstatning for dette tapet vil således i stor grad utgjøre et tap for selve skaden på naturen – et i utgangspunktet ikke-økonomisk tap.

Dette slår den svenske domstolen også fast som et utgangspunkt. Men retten kommer likevel til at det skal betales erstatning for tapet av de to jervene. Domstolen fant at statens utgifter til vern og opprettholdelse av den svenske jervebestanden var blitt nyttesløs hva angikk de to jervene. Dermed måtte staten likevel anses for å ha lidt et økonomisk tap. Tapet måtte ta utgangspunkt i dyrenes avlsverdi, og erstatningen måtte beregnes etter en rimelighetsvurdering ("skälighetsuppskattning") ut fra størrelsen på statens utgifter knyttet til jervebestanden. Det er ingen grunn til å tro at resultatet ville blitt annerledes dersom jervene var blitt drept som følge av forurensning, f.eks. ved forgiftning som følge av utslipp i et vann. Reduksjon i bestanden av en truet dyreart ville like fullt kunne kreves erstattet.

Når det gjelder erstatning etter forurensningsloven, er imidlertid erstatning for gjenopprettelseskostnader mv. ved miljøskader ikke betinget av å bli karakterisert som økonomisk tap etter litra a). Forurl § 57 litra b) gir en uttrykkelig rett til å kreve erstatning for utgifter knyttet til å "hindre, begrense, fjerne eller avbøte forurensningsskade".

Vilkåret for å kreve erstatning etter litra b) er at tiltakene knytter seg til en forurensningsskade. Som nevnt i kap. 4 er "forurensningsskade" definert svært vidt, og omfatter en hver skade som er en følge av forurensning. Ettersom litra b) også gir grunnlag for erstatning for tiltak som går ut på å hindre en forurensningsskade, er regelen ikke bare aktuell der det faktisk er voldt en skade, men også der det er fare for at en forurensningsskade kan oppstå.

Videre oppstriller litra b) ingen begrensninger mht hva forurensningsskaden må ramme for at erstatning for gjenopprettelseskostnader skal gis. Etter ordlyden kan forurensningsskaden like gjerne ramme en privat grunneier, som allmenne friluftsinnteresser, og nyte det samme

erstatningsrettslige vern etter bestemmelsen. Det kan således stilles spørsmål ved om litra b), i tillegg til å verne særrettene også gi vern til allemannsretter.

Det er tvilsomt om bestemmelsen omfatter erstatning for gjenopprettingstiltak mv. ved skade på allemannsrett utenfor næring.³² Spørsmålet er da om den enkelte utøver av allemannsretten kan kreve erstatning for tiltak han måtte ha satt i verk for å avbøte eller begrense skaden. Utøver av en allemannsrett vil ofte ha få insentiver til å iverksette tiltak, ettersom hans tap sjelden vil være særlig stort. Men når den enkelte utøver først iverksetter tiltak, taler rimelighetshensyn klart i retning av at erstatning bør kunne kreves. Rettsteknisk kan imidlertid en slik erstatningsordning bli vanskelig, idet det vil kunne bli mange potensielt erstatningsberettigede. Kretsen av utøvere av en allemannsrett er jo i prinsippet ubegrenset. Bevisvurdering vil således også kunne bli svært omfattende. Dersom litra b) også gir vern av allemannsretter, vil kretsen av potensielt erstatningsberettigede etter bestemmelsen bli betraktelig større enn om det ikke var tilfellet. Sannsynligheten for at en vedtagelse av naturmangfoldloven vil føre til regelkollisjoner vil i så tilfelle bli betydelig større.

Å tolke litra b) slik at den dekker gjenopprettelseskostnader uansett hvilke interesser som blir rammet eller står i fare for å bli rammet av skaden, gir imidlertid liten mening dersom man sammenholder bestemmelsen med forurl § 58 (se nærmere pkt 5.4.3). Når det videre går frem av forarbeidene til forurensningsloven kap. 8 at litra b) ikke var ment å innebære noen utvidelse av det erstatningsrettslige vern,³³ samtidig som forurensningslovens erstatningsregler inneholder en særbestemmelse om erstatning for tap av allemannsretter, er det mye som kan tale for at litra b) kun er ment å omfatte erstatning ved tiltak knyttet til såkalte særrettene, herunder allemannsrett i næring, jf. pkt. 7.2.³⁴ Den mest nærliggende tolkning av litra b) er derfor at den, i likhet med litra a), kun gir vern for særretter.

³² Se Bugge s. 385.

³³ Se NOU 1982:19 s. 60.

³⁴ Dette er også lagt til grunn i juridisk litteratur, se f eks Bugge s. 385.

Det går også frem av forarbeidene til forurensningsloven kap. 8 at slike tap i stor utstrekning ble ansett for å omfattes av de alminnelige erstatningsreglene. Forurl § 57 litra b) var ikke ment å medføre noen utvidelse av erstatningskrav ved forurensningsskader, men kun en klargjøring av hvilke tap man kan kreve erstattet.³⁵ Også dette trekker i retning av at bestemmelsen kun regulerer omfanget av vernet av særetter.

Forurensningsloven § 57 b) annet punktum inneholder en begrensning når det gjelder lovlig forurensning. Dersom det er iverksatt tiltak for å hindre eller begrense forurensning fra virksomhet som er lovlig, må det foretas en sammenligning av hvilket tap som kunne kreves erstattet dersom tiltakene ikke hadde blitt satt i verk. Dersom tapet knyttet til iverksettelse av tiltakene "klart vil overstige" den erstatning som kunne vært krevd dersom tiltakene ikke var satt i verk, kan utgiftene ikke kreves erstattet.³⁶ Denne del av bestemmelsen åpner for en vurdering i forhold til det såkalte tålegrenseansvaret. Som nevnt innledningsvis vil det imidlertid favne for vidt å gå nærmere inn på dette.

Spørsmålet om hva som er den erstatningsrettslige interesse etter litra b) kan også belyses ved å se hen til hvem som kan kreve erstatning etter bestemmelsen (jf. kapittel 4). Ettersom det bare er den umiddelbart skadelidte som har søksmålskompetanse etter § 57, er det rimelig å anta at det kun er den direkte skadelidtes interesser som kan kreves erstattet. Det er således ikke adgang til å gå til erstatningssøksmål etter § 57 for et tap som man selv ikke er direkte rammet av, uansett hva motivet et slikt søksmål måtte være. Dette avskjærer muligheten for f eks naturvernorganisasjoner å kreve erstatning på grunnlag av forurl § 57. Deres eventuelle erstatningskrav må bygge på § 58 (se pkt. 5.4.3).

Som nevnt over finnes det allemannsretter som er gjenstand for en så eksklusiv og konsentrert bruk at de må anses som å bli benyttet i næring. Forurl § 57 c) gir grunnlag for å kreve erstatning for slik "allemannsrett i næring". Når det gjelder erstatning for forurensningsskade som rammer den næringsmessig utnyttelse av allemannsretter, vil

³⁵ Se Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) s. 74-75.

³⁶ Dette er en kodifikasjon av Rt 1980 s. 309, jf. NOU 1982:19 s. 176 og Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) s. 75.

imidlertid vilkåret om økonomisk tap i de fleste tilfeller være aktuelt. Litra c) kan derfor virke overflødig når litra a) gir rett til erstatning for økonomisk tap.

Bestemmelsen likevel er inntatt, fordi det før forurensningsloven var knyttet mye usikkerhet til spørsmålet om erstatning ved tap av allemannsretter. Bestemmelsen understreker at det, i tillegg til skillet mellom særskilte rettigheter og allemannsretter, også må foretas et skille mellom alminnelige allemannsretter og allemannsretter i næring. Som nevnt i pkt. 4.2.3, trekkes det en skjønsmessig grense mellom alminnelige allemannsretter, og særretter og allemannsretter i næring.³⁷ På grunnlag av rettspraksis kan det settes opp to vilkår for at en allemannsrett skal anses for å være en "allemannsrett i næring": Tilnærmet eksklusiv utnytting, og vesentlig økonomisk betydning.³⁸

4.4 Oppsummering

Som vist reiser det seg særlige problemstillinger til vernet av allemannsretter. Naturen som helhet er et uunnværlig gode, men tapet av en enkelt dyre- eller planteart eller av en innsjø, vil sjelden påvirke den enkelte merkbart. Tap av natur kan således ikke sies å være tap av en økonomisk karakter. Først når en innsjø eller dyreart utnyttes f eks til fiske eller jakt, kan det være tale om at den enkelte lider et tap han vil ønske å få erstattet.

Forslaget til en regel om miljøerstatning i naturmangfoldloven, gir grunnlag for å kreve erstatning ved skader på naturen. Som vist ovenfor gir imidlertid også eksisterende forurensningslov grunnlag for slik erstatning når skaden skyldes forurensning. Forslaget til naturmangfoldlov § 71 overlapper således erstatningsreglene i forurensningsloven kap. 8.

I forarbeidene til naturmangfoldloven sier Utvalget at regelen er utformet med tanke på at det skal kunne gis erstatning for ikke-økonomisk tap. Slik regelen er utformet, utelukkes det imidlertid ikke at miljøerstatning kan pålegges også for tap som tradisjonelt er karakterisert som økonomiske. Det er således ikke noe grunnlag for å tolke utkastet til § 71

³⁷ Se bl a Rt 1969 s. 1220, som jeg har redegjort for i pkt. 4.2.

³⁸ Jf. også Ot.prp.nr 33 (1988-1989).

slik at miljøerstatning kun kan pålegges for tap som kan karakteriseres som ikke-økonomisk. Som vist i pkt. 4.3.3 ville dette føre til en altfor snever tolkning, idet de aller fleste tap i rettspraksis er definert som økonomiske så lenge det er utgifter knyttet til gjenopprettende eller avbøtende tiltak. Dette vil det som oftest være i miljøretten.

Forslaget til naturmangfoldlov opererer ikke med noe skille mellom særretter og allemannsretter. Miljøerstatning vil kunne pålegges uansett om det er en allemannsrett (f eks retten til ferdsel) eller en særrett (f eks eiendomsrett) som rammes. Dersom utslipp i grunnen fører til vannforurensning i en innsjø, kan miljøerstatning pålegges både når innsjøen er brukt til allment fritidsfiske, og når utslippet fører til at en privat rett til brønnvann går tapt.

Slik § 71 i forslaget til naturmangfoldlov nå foreligger, vil bestemmelsen når det gjelder erstatning ved forurensningsskader, gi vern til interesser som allerede er erstatningsrettlig vernet etter forurensningsloven. Forurensningsloven gir som nevnt allerede grunnlag for erstatning for skader på biologisk mangfold, enten skaden berører en allemannsrett eller en særrett.

Dersom erstatning etter naturmangfoldloven utmåles på en slik måte at den ikke dekker de tapsposter som de private aktørene kan kreve dekket, blir det imidlertid likevel ikke riktig å snakke om noen regelkollisjon. En regelkollisjon vil først foreligge når også erstatningsutmålingen helt eller delvis dekker de samme tap.

5 Erstatningsutmålingen

5.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis har jeg valgt å skille spørsmålet om de erstatningsrettslig vernede interesser, fra spørsmålet om hvilke tapsposter som kan kreves dekket når de

erstatningsrettslig vernede interesser er skadet. Når det først er på det rene at en interesse er erstatningsrettslig vernet, blir spørsmålet hvilke tap som kan kreves erstattet. Dette er et spørsmålet om erstatningsutmålingen.

Problemstillingen i dette kapitlet er hvilke tapsposter som kan kreves erstattet, og hvorvidt de samme tap kan kreves dekket etter erstatningsreglene i naturmangfoldloven og forurensningsloven. Også dette har betydning for spørsmålet om regelkollisjon, idet det ikke vil foreligge noen regelkollisjon dersom erstatningsutmålingen etter forskjellige regelverk utelukkende gir grunnlag for å dekke ulike tap. Dersom f eks én erstatningsregel gir grunnlag for å kreve gjenopprettelseskostnadene dekket, mens en annen regel gir grunnlag for å kreve avsnaptap, vil det ikke være tale om noen regelkollisjon, selv om reglene verner de samme interesser.

Man kan skille mellom ulike former for tap. For det første kan det gis erstatning for gjenopprettelseskostnader, som var utgangspunktet for erstatning bl.a. i RG 1979 s. 715 (Canadagjess-dommen), som er omtalt ovenfor i pkt. 4.3.3. En annen form for tap som kan være gjenstand for erstatning er såkalt avsnaptap. Avsavn innebærer en erstatning for at man må klare seg uten tingen over en periode. Utgangspunktet for beregning av avsnaptap er de utgifter man har til substitutter mens man er uten gjenstanden. I Rt 1992 s. 1469 (Feriebil-dommen), ble det f eks gitt erstatning for utgifter til leiebil mens den skadede bilen var på verksted. Ved miljøskader kan avsnapnerstatning være aktuelt hvis områder blir utilgjengelige i en periode, f eks som følge av farlige utslipp til luften eller i grunnen.

Jeg vil i neste punkt gjennomgå hvorledes erstatningen vil kunne utmåles etter den nye regel i naturmangfoldloven § 71, og i pkt. 5.3 vil jeg drøfte erstatningsutmålingen etter forurensningsloven, og se hvor vidt tapet allerede omfattes av erstatningsutmålingen etter forurensningsloven kap. 8.

5.2 Naturmangfoldloven § 71

I miljøretten knytter det seg særlige problemstillinger til fastsetting av en erstatnings størrelse, ettersom det kan være vanskelig å forutse følgene av en miljøskade. Ofte kan

virkningene av en skade vise seg etter lang tid, og en miljøskade kan forplante seg over lange avstander. Derfor kan omfanget av tapet være svært usikkert når erstatningsspørsmålet skal avgjøres. Når en erstatning skal fastsettes, må imidlertid tapet på en eller annen måte fastsettes til et pengebeløp som skal utbetales.

Hovedformålet med en erstatning er å holde skadelidte i størst mulig grad skadesløs. Utgangspunktet for en erstatning er at man skal stilles som om skaden ikke var skjedd. I Rt 1993 s. 1524, som gjaldt erstatningsutmåling ved tap i fremtidig erverv, uttalte Høyesterett: "Selv om en kan si at begrepet 'full erstatning' først og fremst er et juridisk, ikke et eksakt økonomisk begrep, og at utmålingen nødvendigvis må skje skjønnsmessig, er kjernen i erstatningsretten at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet". Det er således et grunnleggende utgangspunkt at en erstatning skal svare til den skade som er voldt, enten det er til det tapet som faktisk er voldt ved skaden, eller det er kostnadene forbundet med å bringe tilstanden tilbake til slik den var før skaden inntraff. Av dette følger at miljøerstatningen som utgangspunkt må tilsvare den skade som er voldt på naturen. Det er imidlertid flere måter en slik skade kan verdsettes på.

Ved utforming av naturmangfoldloven § 71 er det lagt stor vekt på at miljøerstatning skal være en sivilrettslig reaksjon. Utvalget uttaler på s. 549: "En regel om miljøerstatning innebærer en sivilrettslig reaksjon på overtredelse av naturmangfoldloven mv. som kan gjøre det mulig å redusere bruken av straffesanksjoner."

At Utvalget har valgt en slik erstatningsordning setter således visse rammer for erstatningsutmålingen. At et pålegg om miljøerstatning ikke skal regnes for en straffereaksjon, gir et utgangspunkt om at erstatningen må tilsvare den skade som er voldt, og ikke mer. Blir erstatningen satt høyere beveger man seg over i grenseland av hva som kan hjemles i sivilrettslige regler. Sanksjonen vil da lett måtte klassifiseres som en form for bot eller tvangsmulkt, og bli underlagt de særskilte regler som gjelder for dette, jf. det som er nevnt innledningsvis i pkt. 1.2.

I forarbeidene til naturmangfoldloven § 71 sier Utvalget at regelen er utformet særlig med tanke på å gi miljøskader som ikke medfører økonomisk tap et erstatningsrettslig vern. Ved utforming av pålegg om miljøerstatning, er tanken at det ikke skal være nødvendig å ta utgangspunkt i noe målbart økonomisk tap. Det skal således kunne kreves erstatning også for skader påført sjeldne plante- og dyrearter, uten at disse nødvendigvis kan knyttes til noen rettighet. Dette kan tale for at miljøerstatning skal være en slags "menerstatning" for naturen. Når det gjelder personskader finnes en ordning med menerstatning i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-2. Menerstatningen skal komme i tillegg til skadelidtes økonomiske tap, og kan kort og upresist sies å være en erstatning for "tort og svie". Jf. § 3-2 første ledd andre punktum skal erstatning etter denne bestemmelsen utmåles "under hensyn til menets medisinske art og størrelse og dets betydning for den personlige livsutfoldelse". Erstatningsutmålingen skjer på samme måte som etter ftrl § 13-17 om menerstatning ved yrkesskade, etter standardiserte klassifiserings- og gruppetabeller.³⁹

Menerstatning etter skl § 3-2 er således en svært standardisert erstatning, noe som fjerner den usikkerheten som er knyttet til erstatningsutmåling på helt skjønnsmessig grunnlag. I forarbeidene til naturmangfoldloven er det ikke gitt noe uttrykk for at Utvalget ønsker en tilsvarende standardisering av miljøerstatningen. I forarbeidene er det heller ikke trukket noen sammenligninger til skadeserstatningsloven § 3-2, noe som ville vært nærliggende dersom miljøerstatningen er tenkt å være en slags "naturens menerstatning". For miljøskader ville dessuten en slik standardisering vanskelig gjennomføres, av de grunner som er nevnt innledningsvis. Det ville være nærmest umulig å operere med prosentsatser for forringelse av naturen, i hvert fall ville det krevd uforholdsmessig store ressurser. Det er således lite som tyder på at miljøerstatningen er ment å tilsvare menerstatning slik man finner den i skadeserstatningsloven.

Ettersom miljøerstatning er en erstatning for skade på biologisk mangfold, er det selve den skade som er voldt på naturen som skal erstattes. Som nevnt i pkt. 4.1, er skade på naturen en form for ideell (ikke-økonomisk) skade, noe som skaper klare vanskeligheter ved

³⁹ Jf. Ot.prp. nr. 4 (1972-1973) s. 38. Tabellen er fastsatt i forskrift 21. april 1997 nr 373.

erstatningsutmålingen. Det endelige pålegget om miljøerstatning må uansett ende i et krav på et beløp som forurenseren skal betale. Miljøskaden må således på en eller annen måte verdsettes til et pengebeløp.

Det finnes noen eksempler fra rettspraksis på erstatningsutmåling for skader på naturen, som kan illustrere en mulig fremgangsmåte for fastsettelse av miljøerstatningens størrelse.

I RG 1979 s. 715 (Canadagjess-dommen), som er omtalt ovenfor, ble erstatning utmålt på grunnlag av kostnadene med å gjenopprette tilstanden til slik den var før skaden inntraff. Viltnemnda fikk en erstatning som tilsvarte de utgifter de ville ha i forbindelse med å utplassere 10 nye gjess. Her var det med andre ord gjenoppbyggingskostnadene som var utgangspunktet for erstatningsutmålingen. Erstatningen utgjorde det det ville koste å bringe tilstanden tilbake til slik den var før skaden inntraff.

I det ovenfor nevnte eksempelet fra svensk rettspraksis – NJA 1995 s. 249 – ble utmålingen foretatt på en annen måte. Jerven er jo ikke en art som er plassert ut, og dermed er det heller ikke mulig å gjenopprette naturtilstanden ved å utplassere nye dyr. Gjenoppbyggelse måtte her skje ved å gi bestanden gode levekår over lang tid. Högsta Domstolen kom likevel til at det skulle betales erstatning. Utmålingen tok her utgangspunkt i de kostnader myndighetene hadde årlig med bevaring og tilrettelegging for jervebestanden i Sverige. Dette var utgifter som, som følge av den ulovlige jakten, delvis var blitt nytteløse. Jegerne måtte derfor betale en erstatning tilsvarende disse utgiftene. Domstolen kalte dette for dyrets avlsverdi ("avelsvärde").

En skade på miljøet vil ofte medføre et tap som lar seg uttrykke i et økonomisk størrelse i form av kostnader til gjenoppbygging, slik tilfellet var i RG 1979 s. 715. Dette kan f.eks. være kostnader til rensing eller opprydning. Gjenoppbyggingskostnader er således et godt utgangspunkt for beregning av erstatning. Der det ikke er kostnader forbundet med gjenoppbygging, kan den svenske dommen om ulovlig felling av jerv illustrere en hensiktsmessig form for erstatningsutmåling, nemlig å ta utgangspunkt i dyrets avlsverdi.

Det samme kan gjøres ved skader på andre deler av naturen enn dyr f eks skog. Erstatning for dyr og planters avlsverdi kan sies å være en form for erstatning for gjenopprettelseskostnader på lang sikt. Naturens evne til å gjenopprette seg selv avhenger jo av at dyr og planter er i stand til å fornye seg.

Miljøerstatningen skal som nevnt inngå i Naturfondet. Å se på rammene for anvendelsen av Naturfondet kan gi noen retningslinjer i forhold til hvordan erstatningen skal utmåles. Naturfondets midler kan brukes til visse avgrensede tiltak, herunder gjenopprettelse av naturtilstanden. Dette gir en klar anvisning på at man ved erstatningsutmålingen må ta utgangspunkt i hvor store beløp som kreves for slik gjenoppretting.

Naturmangfoldloven § 72 åpner imidlertid også for at det kan utbetales tilskudd fra Naturfondet til personer som har lidt tap som følge av overtredelsen. Dermed skal det ved erstatningsutmålingen ikke bare tas utgangspunkt i skaden på naturen som sådan. Myndighetene etter naturmangfoldloven må også medregne tap som private personer lider. Det kan f eks være at grunneiere i området har lidt tap som følge av forringelse av eiendommens verdi etter forurensningsskaden, eller at noen har hatt tapte inntekter som følge av forurensningsskaden som følge av at de ikke kan utnytte sine rettigheter.

Det forhold at private skadelidte kan kreve utbetalinger fra Naturfondet, kan tenkes å skape vanskeligheter ved utmåling av miljøerstatningen. I forarbeidene til naturmangfoldloven sier Utvalget følgende om å gi erstatning for individuelt økonomisk tap i medhold av naturmangfoldloven:⁴⁰ "Utvalget har imidlertid kommet til at det ikke bør foreslå noen slik ansvarsregel i naturmangfoldloven, iallfall ikke dersom de tilfelle hvor behovet for erstatning er størst uten at det dekkes av gjeldende regler, kan ivaretas ved tilskudd fra Naturfondet."

Med den utformingen som naturmangfoldloven § 71 nå har, er det ikke satt som betingelse for utbetalinger fra Naturfondet at det aktuelle tapet ikke dekkes av andre erstatningsregler.

⁴⁰ Se s. 550

Uttalelsene i forarbeidene kan imidlertid tyde på at dette har vært tanken bak regelen i utkastet § 72 andre ledd litra b), slik at bestemmelsen må tolkes med en slik begrensning. I den utstrekning skadelidtes tap dekkes av forurensningslovens erstatningsregler, vil han således ikke ha mulighet til å kreve utbetalinger fra Naturfondet. Utmåling av miljøerstatning etter naturmangfoldloven § 71 skal bare ta hensyn til individuelt økonomisk tap i den utstrekning tapet ikke dekkes av ellers gjeldende regler som f.eks. forurensningsloven.

5.3 Forurensningsloven kap 8

Som nevnt tar forurensningslovens erstatningsregler hovedsakelig sikte på å gi erstatning for økonomisk tap som er lidt. Miljøerstatning etter forslaget til naturmangfoldlov skal som nevnt svare til gjenopprettelses- og avbøtingskostnader. Spørsmålet i dette kapitlet er hvorvidt dagens forurensningslov allerede omfatter erstatning for slikt tap.

Erstatning for tiltak knyttet til gjenoppretting, avbøting, begrensning mv, kan kreves dekket etter forurl § 57 litra b) og forurl § 58. Som nevnt tyder utviklingen i rettspraksis på at gjenopprettings- og avbøtingstiltak også blir ansett som et økonomisk tap, og således også kan kreves erstattet etter litra a).

Erstatning etter forurl § 57 b) og § 58 er begrenset til hhv "rimelige tiltak" og "rimelige utgifter" til gjenoppretting av naturtilstanden. Det er ikke noe vilkår at tiltakene må ha vært satt i verk på det tidspunkt det kreves erstatning, men det må fortsatt være mulig å sette tiltakene i verk når erstatning kreves. Vurderingen av hva som skal anses som rimelige utgifter må bygge på en konkret vurdering basert på forholdsmessighet. Når bestemmelsene ses i sammenheng, er det naturlig å forstå § 57 b) slik at den verner de såkalte særrettene, og at tiltak for vern av allemannsretter må kreves erstattet etter § 58, jf. det som er sagt under pkt 7.3. Erstatning etter forurl § 58 tilfaller forurensningsmyndighetene, uansett hvem som reiser erstatningskravet, mens erstatning etter § 57 b) tilfaller den konkrete skadelidte.

Hensynet til konsekvens i lovverket tilsier at begrepet "rimelige utgifter" bør tolkes på samme måte som "rimelige tiltak" etter forurl § 57 b). Det er ikke noe vilkår at utgiftene eller tiltakene har vært formålstjenlige, men de må ha fremstått som det på det tidspunkt de ble satt i verk. Dersom tiltakene – på det tidspunkt de ble satt i verk – etter en objektiv vurdering måtte anses som hensiktsmessige, kan de kreves erstattet. Dersom tiltakshaveren derimot burde ha skjønt at tiltakene ikke ville ha noe for seg, taler klare rimelighetshensyn for at utgiftene ikke kan kreves erstattet.⁴¹

Forurensningsloven gir altså erstatning for gjenopprettingskostnader ved skader på det biologiske mangfold, enten skaden rammer allemannsretter eller særretter.

Som nevnt gir forslaget til naturmangfoldlov § 71 grunnlag for pålegg om miljøerstatning ved skader på allemannsrettene, uten at det gjøres noe skille mht om allemannsretten utøves i næring eller bare som en fritidssysse. Forurl § 57 litra c) gir som nevnt grunnlag for erstatning ved tap av allemannsrett i næring enten det dreier seg om hovednæring eller binæring.

Etter forurl § 57 litra c) er det tapene som følge av at skadene eller ulempene "hindrer eller vanskeliggjør utøving av allemannsrett i næring". Erstatningsutmålingen etter litra c) tar således utgangspunkt i skadelidtes inntektstap. De konkrete skadene på selve naturen kan således ikke kreves erstattet etter bestemmelsen.

Her ser man altså at selv om miljøerstatningsregelen og forurl § 57 litra c) verner om den samme interessen, innebærer erstatningsutmålingen at det likevel ikke blir tale om en regelkollisjon. Reglene gir grunnlag for å kreve ulike tap dekket – forurl gir grunnlag for erstatning for inntektstap, mens naturmangfoldloven gir grunnlag for erstatning for gjenopprettelseskostnader.

⁴¹ Se nærmere Bugge s. 387 flg.

Stort sett er imidlertid de samme tapene utgangspunktet for erstatning etter eksisterende regler som etter forslaget til naturmangfold lov.

5.4 Oppsummering

Som vist, er de prinsipper som må legges til grunn ved utmåling av miljøerstatning i stor utstrekning de samme som når det utmåles erstatning etter forurensningsloven kap. 8. Kostnader forbundet med gjenoppretting av naturtilstanden etter forurensningsskader, som vil kunne kreves dekket etter naturmangfoldloven § 71, er det allerede grunnlag for å kreve dekket etter forurensningslovens erstatningsregler.

Når man skal verdsette en naturskade er gjenopprettelseskostnadene et naturlig utgangspunkt. Et slikt utgangspunkt vil i stor grad gjøre at tapet, som i utgangspunktet er av ikke-økonomisk karakter, får en form som gjør at det kan måles i penger.

I de tilfeller man ikke kan vise til konkrete utgifter knyttet til gjenoppretting, gir NJA 1995 s. 249 et eksempel på en alternativ løsning. Erstatningen ble her utmålt etter de utgifter som det offentlige hadde hatt til bevaring av jerven, ikke kostnader konkret forbundet med en gjenoppretting av bestanden.

Når det gjelder erstatning for allemannsretter, er det altså slik at forslaget til naturmangfoldlov § 71 ikke bare verner de samme interesser som forurensningsloven kap. 8, men at erstatningens størrelse også beregnes på grunnlag av de samme tapene. Det foreligger således en klar regelkonflikt mellom forslaget til naturmangfoldlov § 71 og forurl § 58.

Det kan imidlertid legges til grunn at det, på grunn av reglene for erstatningsutmålingen, ikke er en tilsvarende regelkollisjon mellom erstatningsreglene knyttet til erstatning for særretter. Som nevnt gir forarbeidene anvisning på at adgangen til å utbetale midler til private personer som har lidt tap, bare skal gjelde i den grad deres tap ikke dekkes av ellers gjeldende regler. Når personenes tap dekkes av naturmangfoldloven, vil de således omfattes av miljøerstatningen.

6 Konklusjon

6.1 Innledning

I de foregående kapitler har jeg gjennomgått alle aspekter som må antas å være relevante for spørsmålet om en vedtagelse av naturmangfoldloven slik den nå foreligger vil komme til å medføre en regelkollisjon med reglene om erstatning for forurensningsskader i forurensningsloven kap. 8. Som vist, vil forslaget til naturmangfoldlov § 71 dekke mange områder som allerede dekkes av eksisterende regler i forurensningsloven.

Når det gjelder lovenes anvendelsesområde, er det uttrykkelig sagt i forarbeidene til naturmangfoldloven, at regelen om miljøerstatning vil komme til anvendelse ved overtredelser av forurensningsloven. Utgangspunktet er således at både naturmangfoldloven og forurensningsloven kommer til anvendelse når det oppstår forurensningsskader.

6.1.1 Søksmålskompetansen

Spørsmålet om søksmålskompetanse ble gjennomgått i kapittel 3. Søksmålskompetansen etter forurensningsloven er svært forskjellig fra forslaget til ny naturmangfoldlov. Miljøerstatning skal ilegges gjennom et pålegg fra det offentlige. Det er således myndighetene etter naturmangfoldloven som avgjør om miljøerstatning skal pålegges, og som fastsetter erstatningens størrelse. Dersom skadevolder mener at pålegget er uriktig, må han bringe saken inn får domstolene, som da kan prøve erstatningsspørsmålet fullt ut. Først da vil man få en prosess som kan sammenlignes med prosessen etter forurensningsloven.

Erstatningskrav etter forurensningsloven § 57 kan reises av personer som oppfyller kravet til rettslig interesse i sivilprosessen. Den som mener å ha lidt ett erstatningsberettiget tap, har rett til å kreve erstatning etter forurensningsloven kap. 8. Dette innebærer at pålegg om miljøerstatning etter naturmangfoldloven, og erstatning etter forurensningsloven § 57, kommer fra to forskjellige juridiske personer. Dette øker faren for regelkollisjoner, idet disse vil opptre uavhengig av hverandre. Skadevolder risikerer således krav om erstatning fra flere ulike hold.

Forurl § 58 skiller seg fra § 57 ved at det ikke er den enkelte skadelidte som kan kreve erstatning. Søksmålskompetansen er således ikke lagt til dem som kan sies å være direkte skadelidte. § 58 gjelder som nevnt erstatning for tap av allemannsretter, og retts tekniske hensyn har gjort at lovgiver har valgt å kanalisere erstatningskravet vekk fra den enkelte utøver av allemannsretten. Søksmålskompetansen etter § 58 er derfor lagt til kommunale, fylkeskommunale og statlige myndigheter, med et innbyrdes hierarki mellom disse. Denne kanaliseringen av erstatningskravet begrenser faren for regelkollisjoner. Det vil være de offentlige som krever erstatning etter både naturmangfoldloven og etter forurensningsloven § 58. Dermed risikerer ikke skadevolder søksmål fra to ulike juridiske personer for den samme skaden.

Søksmålskompetanse etter § 58 er imidlertid også lagt til private interesseorganisasjoner, som f.eks. Naturvernforbundet. Vilkåret er at de oppfyller det alminnelige sivilprosessuelle vilkåret om rettslig interesse.⁴² Dermed får man likevel en situasjon etter § 58 som tilsvarende den man får etter § 57, der to ulike juridiske personer kan kreve erstatning etter hhv. forurensningsloven og naturmangfoldloven. Regelkollisjoner vil således like fullt kunne oppstå også ved erstatning etter forurl § 58.

Det er altså ulike erstatningsberettigede personer etter hhv. naturmangfoldloven og forurensningsloven. Dermed er det flere ulike aktører som kan kreve erstatning når en skade oppstår – eventuelle skadelidte eller interesseorganisasjoner etter forurensningsloven, og offentlige myndigheter etter naturmangfoldloven. Dette medfører at en skadevolder risikerer å få flere erstatningskrav mot seg, som kan medføre at han betaler for samme skade to ganger.

6.1.2 Ansvarsgrunnlaget

Som nevnt i kapittel 3.2, er utgangspunktet både i forslaget til naturmangfoldlov og i dagens forurensningslov et objektivt ansvar. Erstatning for forurensningsskader må således

⁴² Se Rt 1992 s. 1618.

svares uavhengig av skadevolderens skyld. Objektivt ansvar er imidlertid en hovedregel med modifikasjoner både når det gjelder forslaget til ny naturmangfoldlov, og eksisterende forurensningslov.

Ansvarsgrunnlaget er klarest angitt i dagens forurensningslov, som kan sies å operere med et differensiert ansvargrunnlag, som avhenger av hvilken rolle skadevolderen har spilt i skadeforvoldelsen. Objektivt ansvar gjelder for direkte skadevoldere. Dersom man indirekte bare har medvirket til skaden, som f.eks. i det ovenfor nevnte eksempelet der en montør installerer et defekt renseanlegg i et rør, må man derimot ha utvist culpa for at man skal kunne bli erstatningsansvarlig.

Utvist skyld er heller ikke noe vilkår for pålegg om miljøerstatning. Men grad av skyld er et relevant skjønnsmoment i vurderingen av hvorvidt pålegg skal gis. Som nevnt i kapittel 3.2 taler dette for at ansvarsgrunnlaget i større grad er avhengig av skyld i forhold til naturmangfoldloven enn til forurensningsloven, der det uttrykkelig sies at skadevolderens skyld ikke skal ha betydning.

Ansvarsgrunnlaget etter forslaget til naturmangfoldlov og etter dagens forurensningslov er altså i stor grad sammenfallende. Ordlyden i erstatningsbestemmelsene kan imidlertid tyde på at pålegg om miljøerstatning i større grad avhenger av utvist skyld. En slik ulikhet i ansvargrunnlaget medfører at flere handlinger vil omfattes av forurensningsloven. Dette vil gi forurensningsloven et større virkeområde enn naturmangfoldloven, noe som vil utvide forurensningslovens selvstendige rolle etter vedtagelsen av naturmangfoldloven, selv om reglene dekker de samme tapene. Objektive overtredelser vil uten videre omfattes av forurensningsloven, mens de i større grad vil falle utenfor naturmangfoldloven, der skyldgraden skal vurderes når miljøerstatning skal pålegges.

6.1.3 Ansvarssubjektene

Spørsmålet om ansvarssubjekter er spørsmålet om hvem som kan pådra seg erstatningsansvar etter reglene, og ble behandlet i pkt. 3.4.

Utgangspunktet for vurderingen av hvem som er ansvarlige for en forurensningsskade er forskjellig etter naturmangfoldloven og forurensningsloven. For å kunne pålegges å betale miljøerstatning etter naturmangfoldloven § 71 er det tilstrekkelig å vurdere subjektets handlinger isolert sett. Dersom disse handlinger innebærer en overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, er personen et potensielt ansvarssubjekt.

For å avgjøre om en person kan holdes ansvarlig etter forurensningsloven må man derimot se på hvor vidt personen kan sies å ha forårsaket skaden. Utgangspunktet for vurderingen av ansvarssubjektene er således årsaksrekken forut for skaden. Hvilken rolle personen har spilt i skadeforvoldelsen avgjør om personen kan holdes ansvarlig.

På tross av de ulike utgangspunkter for vurderingen, er ansvarssubjektene, som vist i kap 3, stort sett sammenfallende. Det er således de samme subjekter som holdes ansvarlig både etter naturmangfoldloven § 71 og etter forurensningsloven.

6.2 Erstatningsrettslig vernet interesse

I kapittel 4 behandlet jeg spørsmålet om hvilke interesser som er erstatningsrettslig vernet etter forslaget til naturmangfoldlov § 71 og dagens forurensningslov kap. 8. Problemstillingen var hvorvidt bestemmelsene kunne sies å verne de samme interesser.

Naturmangfoldlovens overordnede hovedfokus er naturen som sådan. Den erstatningsrettslig vernet interesse etter naturmangfoldloven § 71 kan således sies å være naturen i seg selv.

Hovedregelen i etter gjeldende erstatningsrett er at erstatning gis for den økonomiske skade. Også etter den eksisterende forurensningslov er utgangspunktet at skaden må være av økonomisk karakter for at den skal kunne kreves erstattet, jf forurl § 57.

Forurl § 57 b) går noe lenger i å gi grunnlag for erstatning utover det rent økonomiske tap. Bestemmelsen gir grunnlag for å kreve dekket kostnader forbundet med å hindre, begrense, fjerne eller avbøte en forurensningsskade. Idet det ikke er satt noe vilkår at

forurensningsskaden må ramme et økonomisk gode, gir bestemmelsen grunnlag for å kreve erstatning også i de tilfeller der forurensningsskaden rammer et gode av ikke-økonomisk karakter, som f eks naturen.

Forurensningsloven § 58 gir grunnlag for erstatning som følge av tap av allemannsretter, og er således den bestemmelsen i forurensningsloven som i størst grad kan sies å verne interesser av ikke-økonomisk karakter. Ettersom de aller fleste skader på naturen kan sies å skade en allemannsrett, vil en erstatning for en allemannsrett i stor utstrekning være en erstatning for skade på naturen i seg selv. Reduksjon i fiskebestanden, reduserte muligheter for ferdsel, eller reduserte jaktmuligheter som følge av skader på viltbestanden er eksempler på miljøskader som rammer allemannsretter. Men også skader på fredede dyrearter, miljø generelt, og plantearter rammer allemannsretter, idet også muligheten for å ferdes i et variert terreng med rik natur utgjør en allemannsrett. Dette synspunktet styrkes av den rettspraksis som er nevnt ovenfor, der det bl a ble gitt erstatning som følge av reduksjon i bestanden av utplasserte Canadagjess og av den fredede jervebestanden i Sverige.

Gjeldene erstatningsregler i forurensningsloven gir således grunnlag for erstatning for skader på naturen som sådan. Vedtagelse av naturmangfoldloven vil altså medføre at den samme interesse (det biologiske mangfold) er erstatningsrettslig vernet etter to ulike lover.

6.3 Erstatningsutmålingen

Erstatningsutmålingen er siste tema i avhandlingen, og ble behandlet i kap. 5. Her tok jeg for meg hvorledes erstatningen utmåles etter hhv naturmangfoldloven og etter forurensningsloven. Slik utkastet til naturmangfoldlov nå foreligger, er det ikke gitt noen uttrykkelige retningslinjer for hvorledes miljøerstatningen skal utmåles. Det kan imidlertid ikke være slik at erstatningen skal fastsettes på helt fritt grunnlag, og det er som nevnt heller ikke holdepunkter for å anse miljøerstatningen som en menerstatning som skal komme i tillegg til annen erstatning. Miljøerstatningen må på en eller annen måte svare til det tap som faktisk er lidt.

Erstatningsutmålingen kan tenkes å ta utgangspunkt i flere ulike tapsposter. I kapittel 7 nevnte jeg som eksempler erstatning for redusert bruksnytelse, gjenopprettelseskostnader, og såkalt avsavnstap.

Ettersom miljøerstatning pålegges som følge av skader på miljøet, er et godt utgangspunkt for erstatningsutmålingen kostnadene med å bringe naturen tilbake i den stand den var før skaden inntraff.

Gjenopprettelseskostnader er relevant i de situasjoner naturen lar seg gjenopprette. Men det blir problematisk der skaden er av en slik karakter at naturen ikke kan bringes tilbake til den stand den var før. Som nevnt er en mulig løsning i slike tilfeller å pålegge en erstatning for redusert bruksnytelse.

NJA 1995 s. 249 er et eksempel på en erstatningsutmåling som ikke tar utgangspunkt i gjenopprettelseskostnader, men hvor det i stedet ble tatt utgangspunkt i dyrenes såkalte avlsverdi. Erstatningen ble utmålt på grunnlag av de utgifter staten hadde hatt til bevaring av dyrene, og som nå var blitt nyttesløse. En tilsvarende utmåling kan tenkes etter norsk rett, som alternativ til gjenopprettelseskostnader der slike ikke foreligger.

De tap som kan kreves erstattet gjennom pålegg om miljøerstatning, er altså tap som allerede er omfattet av erstatningsutmålingen etter forurensningsloven kap. 8.

6.4 Regelkollisjoner

Som vist, vil forslaget ny naturmangfoldlov innebære erstatning for tap som i stor utstrekning allerede er erstatningsrettslig vernet. Naturmangfoldloven er tenkt å beskytte det biologiske mangfold, med andre ord skader på naturen som sådan. Ved forurensningsskader er imidlertid det biologiske mangfold allerede beskyttet etter forurensningsloven. Dagens regler om erstatning for forurensningsskade gir således grunnlag for erstatning for de tap som forslaget til naturmangfoldlov er foreslått å gi grunnlag for.

Vedtagelse av naturmangfoldloven, vil medføre at en skadevolder – som kan være mer eller mindre å laste for skaden, ettersom begge lover bygger på objektivt ansvar – risikerer at to ulike juridiske personer reiser erstatningskrav som én og samme skade. Ved skade på allemannsretter kan forurensningsmyndighetene pålegge skadevolder å betale miljøerstatning, og private interesseorganisasjoner kan kreve erstatning for tiltak etter forurl § 58.

Når det gjelder skade på særretter, gjør som nevnt naturmangfoldloven ikke noe skille mellom disse og allemannsrettene. I utgangspunktet verner således naturmangfoldloven særrettene like fullt som allemannsrettene. Som jeg redegjorde for i pkt. 5.2 er det imidlertid holdepunkter i forarbeidene til naturmangfoldloven for at utmålingen av miljøerstatningen ikke skal omfatte individuelle økonomiske tap som omfattes av andre gjeldende regler. Når et individuelt økonomisk tap omfattes av forurensningsloven, vil det således ikke omfattes av miljøerstatningen.

Vedtagelsen av naturmangfoldloven slik den nå foreligger vil således medføre en regelkollisjon med forurensningsloven først og fremst når det gjelder vernet av allemannsrettene.

7 Litteraturliste

Forarbeider:

NOU 1982: 19 Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade

NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold

Ot.prp. nr. 33 (1988-1989) Forurensningsloven

Juridisk litteratur

- | | |
|---------------|--|
| Bugge | Bugge, Hans Chr. <i>Forurensningsansvaret</i> . Oslo, 1999 |
| Stavang | Stavang, Endre <i>Naborettens Forurensningsansvar</i> . Oslo 1999 |
| Stavang (TFE) | Stavang, Endre <i>Økonomisk tap som vilkår for erstatningskrav I</i> :
Tidsskrift for Erstatningsrett 2004 nr 1 (4) s 243 |

8 Domsregister

Høyesterettsavgjørelser:

Rt 1969 s. 1220

Rt 1970 s. 1367

Rt 1972 s. 965

Rt 1980 s. 309

Rt 1985 s. 247

Rt 1992 s. 1469

Rt 1992 s. 1618

Rt 1993 s. 1524

Rt 1995 s. 1303

Rt 1995 s. 1473

Lagmannsrettsavgjørelser:

RG 1979 s. 715

Utenlandske rettsavgjørelser:

NJA 1995 s. 249

9 Vedlegg

Utkast til lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold.